Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der Mietsache.

Voraussetzung, Form und Wirkung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristen-Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

WILHELM SCHMITZ,

Gerichtsassessor aus Wesel.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Rostock 1904.

Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552723_0108

Seinen lieben Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Literatur-Verzeichnis.

I.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Bunsen: Einführung in das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. I. Rostock 1897.

Cosack: Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. Bd. I. Jena 1903.

Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. II. Tübingen und Leipzig 1902. (zit. Crome B. G. B.)

Denkschrift zum Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Zum Dienstgebrauch der Preußischen Justizbehörden herausgegeben. 4. Aufl. Berlin 1896.

Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. II. Abt. I. Halle 1899; Abt. II. Halle 1901.

Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 1. und 2. Aufl. Berlin 1902.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. Bd. I. Berlin 1903.

Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Fischer & Henle: Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Aufl. München 1899.

Goldmann & Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch systematisch dargestellt. Bd. I. Abt. III. 2. Aufl. Berlin 1902.

Gutachten aus dem Anwaltsstande über die erste Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1890.

Kauffmann: Kommentar und Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. II. Bonn 1901.

Kuhlenbeck: Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Bd. I. Berlin 1903.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. II. Berlin und Leipzig 1888.

Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I. 3. Aufl. Berlin 1903.

Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1899.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II. Berlin 1900.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. II. Berlin 1899.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. II. Berlin 1903.

Scherer: Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erlangen 1899.

Schollmeyer: Das Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte. München 1900.

Stammler: Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen allgemeinen Lehren. Berlin 1897.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. II. München 1901.

II.

Spezialschriften über Miete.

Beer: Das Recht der Wohnungsmiete. Leipzig 1903.

Borcherdt: Das Mietsrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Breslau 1899.

Brückner: Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Leipzig 1902.

Brühl: Mietrecht. Berlin 1901.

Fränkel: Das Miet- und Pachtrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1897.

Fuld: Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich. Leipzig 1898.

Kantorowicz: Die Lehre von der Untermiete nach Gemeinem Rechte und Bürgerlichem Gesetzbuche. Dissertation. Greifswald 1901.

Loomann: Das Wohnungsmietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1900.

Mittelstein: Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs. Berlin 1900.

Niendorff: Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 6. Aufl. Berlin 1901.

Raatz: Die Miete von Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Berlin 1898.

Rosin: Das Recht der Untermiete nach Gemeinem Rechte und Bürgerlichem Gesetzbuche. Dissertation. Greifswald 1901.

Schubart: Die Untermiete nach Gemeinem Rechte und Bürgerlichem Gesetzbuche. Dissertation. Greifswald 1900.

III.

Zivilprozeß.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. 1. Aufl. Berlin 1888; 2. Aufl. Berlin 1902.

Fitting: Der Reichszivilprozeß. 10. Aufl. Berlin 1900.

Gaupp-Stein: Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. II. 5. Aufl. Tübingen und Leipzig 1902.

Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichsjustizgesetzen. Bd. 8. Materialien zum Gesetz betreffend Änderung der Civilprozeßordnung usw. Berlin 1898.

Hellwig: Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen. Leipzig 1883.

Lisiecki-Drewes: Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Berlin 1896.

Petersen-Anger: Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Bd. II. 4. Aufl. Lahr 1901.

Petscheck: Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Rechte. I. Teil. Wien 1901.

Planck: Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Bd. II. München 1896.

Richter: Das 8. Buch der Civilprozeßordnung: Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen. Düsseldorf 1890.

Schmidt: Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts. Leipzig 1898.

Seuffert: Kommentar zur Civilprozeßordnung. Bd. II. 8. Aufl. München 1903.

Struckmann-Koch: Die Civilprozeßordnung für das Deutsche Reich. 8. Aufl. Berlin 1901.

Sydow-Busch: Civilprozeßordnung. 9. Aufl. Berlin 1901.

Triloff: Die Zwangsvollstreckung in das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der vermieteten Sache. Dissertation. Rostock 1904.

Voss: Die Vollstreckungstätigkeit des Amtsgerichts. Berlin 1900.

Wach: Vorträge über die Civilprozeßordnung. 2. Aufl. Berlin 1896.

Weigelin: Pfändungspfandrecht an Forderungen. Stuttgart 1899.

IV.

Zeitschriften und Sammlungen von Entscheidungen.

Annalen des Sächsischen Oberlandesgerichts.

Archiv für Zivil- und Kriminalrecht der Königlich Preußischen Rheinprovinz. (zit. Rhein. Arch.)

Archiv für die Civilistische Praxis.

Badische Rechtspraxis.

Blätter für Rechtspflege im Bezirke des Kammergerichtes. (zit. K. G. Bl.)

Bolze: Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Entscheidungen des Königlich Geheimen Obertribunals. (zit. Ob.-Trib.)

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit. R. G.)

Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. Herausgegeben von Rassow, Küntzel und Eccius.

Juristische Wochenschrift. Herausgegeben von Kempner. (zit. J. W.)

Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen. (zit. Els.-Ztschr.)

Mugdan-Falkmann: Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.

Recht. Zeitschrift für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Soergel.

Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. (zit. S. A.)

Walter: Zeitschrift für Vollstreckungsrecht und Zustellungswesen. (zit. Walter Ztschr.)

Zeitschrift für deutsches bürgerliches Recht und französisches Zivilrecht. Begründet von Puchelt; herausgegeben von Huber. (zit. Puchelts Ztschr.)

Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. Begründet von Busch; herausgegeben von Schultzenstein und Vierhaus. (zit. Busch Ztschr.)

Zeitschrift für Schweizer Recht.

Zeitung der Anwaltskammer im Oberlandesgerichtsbezirk Naumburg. (zit. Naumb. Anw. Z.)

V.

Verschiedenes.

Abert: Die Sachenmiete des Allgemeinen Preußischen Landrechts. Berlin 1870.

Bornemann: Systematische Darstellung des Preußischen Zivilrechts. Bd. 4. Berlin 1836.

Crome: Die partiarischen Rechtsgeschäfte. Freiburg 1897. (zit. Crome P. R.)

Dernburg: Lehrbuch des Preußischen Privatrechts. Bd. II. 5. Aufl. Halle 1897.

Eckstein: Die Übertragbarkeit der Forderungen nach künftigem deutschen Reichsrecht. Dissertation. Erlangen 1898.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. Bd. II. 5. Aufl. Berlin 1887.

Koch: Allgemeines Landrecht. Bd. II. 8. Aufl. Berlin und Leipzig 1886.

ders.: Recht der Forderungen nach gemeinem und preußischem Rechte. Bd. III. II. Ausgabe. Berlin 1859.

Rehbein: Die Entscheidungen des vormaligen Preußischen Obertribunals auf dem Gebiete des Zivilrechts. Berlin 1891.

Schwedler: Abtretung von Forderungen aus gegenseitig verpflichtenden Verträgen. Dissertation. Breslau 1897.

Inhaltsübersicht.

I. Abschnitt.

Die Voraussetzung der Zwangsvollstreckung in das Gebrauchsrecht des Mieters.

		Seite
§ 1.	Einleitung	1—3
§ 2.	Die Abtretungsfähigkeit des Gebrauchsrechtes im allgemeinen	4—7
§ 3.	Der Nichtausschluß der Übertragbarkeit des Gebrauchsrechtes durch § 549 B. G. B. . .	7—16
§ 4.	Die Nichtübertragbarkeit des Gebrauchsrechtes als Folge des § 399 B. G. B. . . .	17—20
§ 5.	Der Einfluß der Zustimmung des Vermieters auf die Übertragbarkeit des Gebrauchsrechtes	21—28
§ 6.	Die Pfändung des Gebrauchsrechtes seitens des Vermieters	29—36

II. Abschnitt.

Die Form der Zwangsvollstreckung in das Gebrauchsrecht des Mieters.

		Seite
§ 7.	Die Zwangsvollstreckung in Forderungen aus gegenseitigen Verträgen im allgemeinen	37—39
§ 8.	Die Zwangsvollstreckung in das Gebrauchsrecht. — Das Verfahren bis zum Erlaß des Pfändungsbeschlusses	39—43

Seite

§ 9. Der Pfändungsbeschluß . . . . . 43—50
§ 10. Die Überweisung des Gebrauchsrechtes zur Einziehung . . . . . 50—63
§ 11. Die Veräußerung des Gebrauchsrechtes . . 63—68

III. Abschnitt.

Die Wirkungen der durchgeführten Zwangsvollstreckung in das Gebrauchsrecht des Mieters.

Seite

§ 12. Die Wirkungen im Falle der Überweisung des Gebrauchsrechtes zur Einziehung . . 69—77
§ 13. Die Wirkungen im Falle der Veräußerung des Gebrauchsrechtes . . . . . 77—81
§ 14. Die Wirkungen der Überweisung und Veräußerung des Gebrauchsrechtes für den Fall der Pfändung seitens des Vermieters . . . 81—83

I. Abschnitt.

Die Voraussetzung der Zwangsvollstreckung in das Gebrauchsrecht des Mieters.

§ 1.

Einleitung.

In Ansehung des mit einer Zwangsvollstreckung verfolgten Zieles kennt die Zivilprozeßordnung drei ververschiedene Arten von Vollstreckungen: 1) zur Erwirkung der Herausgabe von Sachen; 2) zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen; 3) zur Befriedigung wegen einer Geldforderung. Bei einer Zwangsvollstreckung dieser letzteren Art unterscheidet sie dann weiter zwischen einer Vollstreckung in das bewegliche und einer solchen in das unbewegliche Vermögen. Zu letzterem gehören nach § 864 l. c. nur die Grundstücke, die Berechtigungen, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, und die im Schiffsregister eingetragenen Schiffe. Alle anderen Vermögensbestandteile, mögen es nun körperliche Sachen oder unkörperliche Gegenstände, Rechte, sein, gelten als bewegliches Vermögen[1]). Während nun

[1]) Vergl. Gaupp-Stein, C.P.O. Bd. II S. 522 zu § 803 Anm. I; Struckmann-Koch, C.P.O. Bd. II S. 194 zu § 803 Anm. I.

aber die Zivilprozeßordnung die Zwangsvollstreckung ihn das unbewegliche Vermögen nur zu einem kleinen Teile regelt, ordnet sie die Vollstreckung in das bewegliche Vermögen vollständig, und zwar ist nach § 803 die Pfändung die einzige Form, in welcher ein Gläubiger aus diesen Vermögensstücken seines Schuldners zwangsweise Befriedigung erlangen kann[1]). Diese Pfändung gestaltet sich nun verschieden, je nachdem es sich um körperliche Sachen (§§ 808—827) oder um nicht körperliche Gegenstände handelt. Diese letzteren teilt das Gesetz dann wiederum ein in Forderungen (§§ 829 bis 865) — wobei es zunächst als Regelfall die Zwangsvollstreckung in Geldforderungen behandelt (§§ 829 bis 845; 850—853) und hieran anschließend die Vollstreckung in Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen regelt (§§ 846—849; 854—856) — sowie in andere Vermögensrechte (§§ 857—863). Zu diesen letzteren gehören demnach alle Rechte, welche nicht Gegenstand der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen sind und auch nicht zu den eben erwähnten zwei Gruppen gehören[2]).

Daß es sich nun bei einer Zwangsvollstreckung in das dem Mieter nach § 539 B. G. B. zustehende Recht auf Gewährung des Gebrauchs der Mietssache lediglich um eine solche zur Befriedigung des Gläubigers wegen einer Geldforderung handeln kann, ergibt sich

[1]) Vergl. Gaupp-Stein a. a. O. S. 522 zu § 803 Anm. II.

[2]) Vgl. Gaupp-Stein a. a. O. S. 574 Vorbemerk. zu § 828; Struckmann-Koch a. a. O. S. 230 Vorbemerk. zu § 828 R. G. Bd. 6 S. 369.

ohne weiteres; ebenso folgt aus der früher gegebenen Definition des unbeweglichen Vermögens, daß sich der Angriff des Gläubigers in einem solchen Falle gegen einen Bestandteil des beweglichen Vermögens — und zwar gegen einen unkörperlichen Gegenstand — richtet. Dabei kann wiederum von einer Zwangsvollstreckung in eine Geldforderung keine Rede sein. Auch zu den Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen läßt sich das Gebrauchsrecht nicht rechnen, da es nicht, wie diese, auf eine Sachleistung geht, sondern sich lediglich als eine Forderung auf den Gebrauch einer Sache darstellt[1]). Hiernach bleibt nur übrig, ein derartiges Recht des Mieters in Ansehung der Zwangsvollstreckung zu den „andern Vermögensrechten“ im Sinne des § 857 C. P. O. zu zählen[2]); denn daß es auch einen Geldwert besitzt, also geeignet ist, mittels Ausnutzung oder Veräußerung in Geld umgesetzt zu werden und so die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers zu gewähren, bedarf wohl keiner weiteren Ausführung[3]).

---

[1]) Vergl. auch Weigelin, Pfändungspfandrecht S. 26.

[2]) Vergl. Hellwig, Verpfändung und Pfändung von Forderungen S. 71; Gaupp-Stein a. a. O. S. 638 Anm. II, 4 zu § 857; Sydow-Busch C. P. O. Anm. I zu § 851; Struckmann-Koch a. a. O. S. 262 Anm. 3 zu § 851.

[3]) Vergl. Gaupp-Stein a. a. O. S. 636 Anm. I, 2 zu § 857; Schmidt, Lehrbuch des Civilprozesses S. 621; Hellwig a. a. O. S. 70; Lisiecki-Drewes, Zwangsvollstreckung S. 124; Planck, Civilprozeß Bd. II S. 721; K. G. Bl. 1902 S. 37, 48; R. G. Bd. 37 S. 423: L. G. Halle in Busch Ztschr. Bd. 31 S. 112; O. L. G. Köln in Rhein. Arch. Bd. 79 Abt. II S. 4.

§ 2.

Die Abtretungsfähigkeit des Gebrauchsrechtes im allgemeinen.

Hinsichtlich der Zwangsvollstreckung in die „andern Vermögensrechte“ des § 857 C. P. O. bestimmt dieser Paragraph ganz allgemein, daß auf sie die vorhergehenden Bestimmungen der §§ 829—856 über die Pfändung von Geldforderungen und Forderungen auf Leistung oder Herausgabe körperlicher Sachen entsprechende Anwendung finden sollen. Von diesen ist für die Beantwortung der Frage, unter welchen Voraussetzungen ein solches Recht der Zwangsvollstreckung unterworfen ist, von grundlegender Bedeutung § 851, welcher bestimmt: „Eine Forderung ist in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung nur insoweit unterworfen, als sie übertragbar ist.“

Es wäre demnach zuerst zu untersuchen, ob und unter welchen Voraussetzungen nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der Mietsache übertragen werden kann.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat sich im § 398 grundsätzlich auf den Standpunkt gestellt, daß eine Forderung von dem Gläubiger durch Vertrag mit einem anderen auf diesen übertragen werden kann. Unter den Begriff der Forderungen im Sinne dieses Paragraphen fällt jeder Anspruch aus einem Rechtsverhältnis irgend welcher Art, in welchem sich eine Person als Gläubiger und eine Person als Schuldner

gegenüberstehen[1]), mithin also auch das hier fragliche Recht des Mieters, denn es ist ein obligatorisches Recht, eine Forderung aus dem Mietsvertrage[2])[3]). Daß es sich dabei um eine Forderung aus einem gegenseitigen Vertrage handelt, ist für die Frage nach ihrer Übertragbarkeit ohne Einfluß; denn daß auch derartige Forderungen abgetreten werden können, darüber herrscht in Wissenschaft und Praxis des neuen Rechtes kein Streit mehr, wobei selbstverständlich davon auszugehen ist, daß nicht etwa das Schuldverhältnis als solches, sondern nur das einzelne Recht abgetreten werden kann, wohingegen die Schuldverpflichtung des Zedenten, falls nicht etwa eine Schuldübernahme stattgefunden hat, ruhig weiterbesteht, und daß ferner dem Schuldner gegen den neuen Gläubiger alle Einreden erhalten bleiben, die ihm gegen den ursprünglichen Gläubiger zustanden[4]). Eine abweichende Ansicht scheint allein

[1]) Vergl. Rehbein, B. G. B. Bd. II S. 381.

[2]) Vergl. Crome B. G. B. Bd. II S. 560 Anm. 2.

[3]) Das Gebrauchsrecht des Mieters ist also eine „Forderung" im Sinne des § 398 B. G. B., gehört aber zu den „andern Vermögensrechten" des § 857 C. P. O.

[4]) Vergl. z. B. die Lehrbücher über bürgerl. Recht von: Endemann Bd. I S. 866; Dernburg Bd. II S. 307; Crome Bd. II S. 324; Scheiff S. 275; die Kommentare von: Neumann zu 398 Anm. 4 S. 295; Planck zu 398 Anm. 4; Oertmann Anm. 2a zu 399 S. 123; Rehbein Bd. II S. 382. Die Entscheidungen: R. G. Bd. 51 S. 171; R. G. bei Puchelts Ztschr. Bd. 33 S. 513, J. W. 1902 Beilage S. 230 Nr. 95; O L. G. Karlsruhe Bad. Rechtspraxis 1903 S. 85; Ann. des sächsischen O. L. G. Bd. 24 S. 85.

Stammler zu hegen[1]). Er will nämlich unterscheiden zwischen solchen gegenseitigen Verträgen, welche jede Partei zunächst nur zu einer einzelnen, in sich abgeschlossenen Leistung verpflichten und ihr die Möglichkeit gewähren, die gegenseitige Forderung dadurch, daß sie ihrer Verpflichtung nachkommt, zu einer einseitigen zu gestalten, wie z. B. beim Kauf; und andererseits zwischen solchen, die auf eine von vornherein zusammengesetzte und in sich mehr verwickelte Leistung gehen, bei denen also keine Partei ihr Recht von ihrer Verpflichtung lösen könne; wem sie das erstere zuwenden wolle, dem müsse notwendig auch die letztere zufallen, und demnach sei die Übertragung einer Forderung aus einem derartigen Schuldverhältnisse nur unter denselben Voraussetzungen möglich, unter denen auch die Übernahme einer fremden Schuld zulässig sei. Nun läßt aber einmal, wie Oertmann[2]) zutreffend bemerkt, diese von Stammler gewählte, nicht gerade klare Definition gar nicht erkennen, welche Verträge nach Stammlers Ansicht eigentlich unter diese letztere Kategorie von gegenseitigen Verträgen fallen sollen; andererseits liegt aber auch zu einer derartigen Unterscheidung wohl kaum ein Grund vor, denn, wie bereits erwähnt, wirken die dem Zedenten gegenüberstehenden Einreden, z. B. die des nicht erfüllten Vertrages, auch dem Zessionar gegenüber, und damit schwinden alle praktischen Bedenken, die man etwa gegen eine

[1]) Recht der Schuldverhältnisse S. 185.

[2]) a. a. O. Anm. 2a zu § 399 S. 123.

Abtretung von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen erheben könnte[1]).

§ 3.

Der Nichtausschluß der Übertragbarkeit des Gebrauchsrechtes durch § 549 B. G. B.

Nach den bisherigen Ausführungen würde an sich nichts im Wege stehen, daß der Mieter sein Recht auf Gewährung des Gebrauchs der Mietsache auf einen andern übertrüge[2]), falls sich nicht etwa auf Grund besonderer Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches die Nichtabtretbarkeit dieses Rechtes feststellen ließe. Eine derartige Bestimmung will eine weitverbreitete Ansicht in dem § 549 B.G.B. finden, der lautet: „Der Mieter ist ohne die Erlaubnis des Vermieters nicht berechtigt, den Gebrauch der gemieteten Sache einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermieten."

Am eingehendsten begründet Crome in seinem Buche über die partiarischen Rechtsgeschäfte[3]) den Standpunkt, daß durch § 549 B.G.B. dem Mieter die Abtretung seines Gebrauchsrechtes verboten sei. Nach seiner Ansicht wird man nämlich dem Sinne des § 549 nicht gerecht, wenn man ihn so auffaßt, als stelle er der Überlassung des Gebrauchs als dem weiteren

---

[1]) Vergl. zu obiger Frage auch Eckstein. Übertragbarkeit der Forderungen S. 40.

[2]) Vergl. auch Motive Bd. II S. 396.

[3]) S. 90—92; auch in seinem Lehrbuche d. B.G.B. Bd. II S. 559 ff.

Begriff die Untermiete als species gegenüber. Es handele sich, so behauptet er, in § 549 vielmehr um den Gegensatz zwischen Untermiete und Gebrauchszession, d. h. Zession der obligatorischen Rechte des Mieters aus dem Mietvertrage. Die Richtigkeit dieser Auffassung ergebe sich aus den Motiven, die zu dem § 516 des ersten Entwurfs, der dem Mieter das Recht zugestanden habe: „einem anderen den vertragsmäßigen Gebrauch der gemieteten Sache zu überlassen, insbesondere durch weiteres Vermieten", bemerkten, daß mit der Gestattung der Gebrauchsüberlassung durch den Mieter an andere Personen zugleich die dem Mieter aus dem Mietvertrage zustehenden obligatorischen Rechte für abtretungsfähig erklärt seien, und daß umgekehrt in einer Untersagung der Gebrauchsüberlassung ein Verbot der Abtretung liege. Mit dieser Feststellung des Begriffs der Gebrauchsüberlassung sei auch das Kriterium zur Unterscheidung der Gebrauchsüberlassung von sonstigen Konzessionen des Mieters an Dritte, wie Untermiete, Annahme von Gehülfen, Aufnahme von Gästen usw. gegeben. Die Zession der Rechte aus dem Mietvertrage stehe nun weiter der Zession anderer Rechte vollkommen gleich; eine solche sei zulässig, wenn sich der Inhalt der abgetretenen Rechte nicht durch den Übergang auf einen anderen verändere, oder die Unübertragbarkeit besonders vereinbart sei (399 B. G. B.). Da nun auf die Miete als ein Vertrauensverhältnis regelmäßig schon der erstere Gesichtspunkt des § 399 zutreffe, so entspreche § 549 mit seinem Verbote durchaus den allgemeinen Grundsätzen. Sei

aber die Zession gestattet, so unterscheide sie sich von der Untermiete dadurch, daß sie auf alle causae hin erfolgen könne, die möglicherweise einer Zession zugrunde lägen, z. B. Kauf, Schenkung usw., während die Aftermiete stets eine Miete sei. Da schließlich der Gebrauchszessionar direkte Rechte gegen den Vermieter erwerbe, der Aftermieter dagegen nicht, so sei in § 549 die Gebrauchszession als die wichtigere Übertragsform an erster Stelle erwähnt[1]).

Diesen Ausführungen Cromes wird man sich aber wohl kaum anschließen können. Sie begehen vor allem den Fehler, daß sie viel zu wenig Wert auf den

---

[1]) Cromes Standpunkt, daß Überlassung des Gebrauchs gleich Zession des Gebrauchsrechtes sei, teilen Oertmann a. a. O. Anm. 2 zu § 549 S. 269 und Rosin, Recht der Untermiete S. 10, 11 Anm. 1, die sich jedoch beide der Inkonsequenz schuldig machen, daß sie trotzdem die Gebrauchsüberlassung als den weiteren Begriff und die Untermiete als besonderen Fall derselben auffassen, „wofür ja auch die Form des § 549, nämlich die Wahl des Wortes: ‚insbesondere' spreche" (so Rosin); ferner Kantorowicz Lehre von der Untermiete S. 50, 51, der zwar die Überlassung des Gebrauchs, die entgeltliche wie die unentgeltliche, als den weiteren Begriff und die Untermiete als einen besonderen Fall der entgeltlichen Gebrauchsüberlassung hinstellt, der im übrigen aber gleichfalls unter Berufung auf den eben erwähnten Satz der Motive jede andere Art der Gebrauchsüberlassung durch irgend ein entgeltliches oder unentgeltliches Rechtsgeschäft als Zession des Mietsrechtes aufgefaßt wissen will. Auf Cromes Standpunkt scheint schließlich auch Dernburg zu stehen, da er in seinem Lehrbuche des bürgerl. Rechts Bd. II Abt. II S. 168, allerdings ohne Begründung, erklärt: „Der Erlaubnis des Vermieters bedarf es zur gänzlichen oder teilweisen Untervermietung sowie zur Abtretung des Mietsrechtes."

Wortlaut des Paragraphen selbst legen. Liest man nämlich seine obigen Erörterungen, ohne die Worte des § 549 zu kennen, so wird man wahrscheinlich annehmen, daß der Paragraph etwa dahin laute: der Mieter dürfe weder den Gebrauch der gemieteten Sache einem anderen überlassen, noch die Sache weiter vermieten. In Wirklichkeit bestimmt der Paragraph aber, daß der Mieter ... nicht berechtigt sei, den Gebrauch ... einem Dritten zu überlassen, insbesondere die Sache weiter zu vermieten. Schon die Wahl dieses Wortes „insbesondere“ weist nun darauf hin, daß Gebrauchsüberlassung und Untermiete keine Gegensätze sein können; denn die Erwähnung eines Begriffs unter Verwendung des Wortes „insbesondere“ will sagen, daß unter einer großen Anzahl von gleichartigen Begriffen dieser eine besonders hevorgehoben werden soll, sei es, daß er am häufigsten vorkommt, oder, daß er auch abgesehen davon, seiner Natur nach als der wichtigste erscheint. Daraus folgt also, daß das Weitervermieten nur eine Unterart des allgemeinen Begriffs „Gebrauchsüberlassung“ ist, wie dies Oertmann und Rosin ja auch trotz ihres Anschlusses an Crome ganz richtig herausfühlen. Die Motive bemerken denn auch ausdrücklich[1]), daß der Entwurf nicht, wie die meisten neueren Gesetzgebungswerke, den Mieter für befugt erklärt hätten, weiterzuvermieten, sie hätten vielmehr das dieser Bestimmung „zugrunde liegende Prinzip“ ausgesprochen, daß der Mieter über-

[1]) Bd. II S. 396.

haupt den vertragsmäßigen Gebrauch einem andern überlassen könne.

Zur Begründung der Richtigkeit seiner Auslegung des Wortes Gebrauchsüberlassung kann sich Crome sodann weiter auch gar nicht auf die von ihm angezogene Stelle der Motive berufen. Selbst wenn diese so aufzufassen wäre, wie es Crome will, so könnte sie hier doch gegenüber den allein maßgebenden klaren Worten des Gesetzgebers nicht in Betracht kommen, da den Materialien eines Gesetzes, die lediglich Privatarbeit sind, nicht etwa eine selbständige formelle Bedeutung für die Feststellung des Sinnes und der Tragweite des Gesetzes beigelegt werden kann[1]).

Nun hat aber die fragliche Stelle auch gar nicht den Sinn, den ihr Crome beilegt. Die Motive sagen nämlich nicht etwa, wie Crome behauptet, daß in einer Untersagung der Gebrauchsüberlassung ein Verbot der Abtretung liege, vielmehr lautet der betreffende Passus folgendermaßen: „In der Vereinbarung, nach welcher der Mieter den Gebrauch an einen andern nicht überlassen darf, wird im Zweifel auch die Untersagung der Abtretung der Mietsrechte zu finden sein[2])." Daraus ergibt sich wohl ohne weiteres, daß „Überlassung des Gebrauchs" und „Abtretung des Gebrauchsrechtes" keine identischen Begriffe sind; denn wäre dies der Fall, so müßte in der Untersagung des einen Begriffs mit Notwendigkeit unter allen Umständen und nicht nur „im Zweifel" auch das Verbot des andern

[1]) Vergl. R.G. Bd. 51 S. 3; Wach, Vorträge S. 324.

[2]) Bd. II S. 396.

Begriffs enthalten sein, und der oben wiedergegebene Satz der Motive enthielte einen erheblichen logischen Fehler, ein Versehen, das doch wohl ziemlich ausgeschlossen ist. Ebensowenig kann Crome die Bemerkung der Motive zur Begründung seiner Ansicht heranziehen, daß mit der Gestattung der Gebrauchsüberlassung zugleich die obligatorischen Rechte des Mieters für abtretungsfähig erklärt seien. Diese Worte brauchen nämlich keineswegs dahin verstanden zu werden, daß gerade in derjenigen gesetzlichen Bestimmung, welche die Gebrauchsüberlassung regelt — nämlich dem § 516, jetzt 549 — die Übertragungsfähigkeit dieser Rechte ausgedrückt sei, vielmehr läßt sich diese Bemerkung, ohne ihr im geringsten Zwang anzutun, dahin auslegen, daß auf Grund des § 516, betreffend die Gebrauchsüberlassung, in Verbindung mit den allgemeinen Regeln über die Abtretung von Rechten sich die Nichtübertragbarkeit der hier in Rede stehenden Rechte ergebe, wie dies später noch näher darzulegen sein wird.

Wenn Crome sodann weiter bemerkt, daß § 549 die Gebrauchszession als die wichtigere Übertragungsform an erster Stelle erwähne, so ist das wohl insoweit richtig, als die Worte „Überlassen des Gebrauchs“ in dem § 549 zuerst stehen; im übrigen ist aber, wie bereits erwähnt, vom Gesetzgeber durch die Wahl des Wortes „insbesondere“ gerade die Aftermiete als die wichtigste Übertragungsform ausdrücklich hervorgehoben worden, und daß sie dies auch ist, beweist die Erfahrung des täglichen Lebens, wonach eine Abtretung des Gebrauchsrechtes des Mieters ohne gleichzeitige Über-

nahme auch seiner Pflichten gegenüber der Aftermiete doch nur in ganz verschwindend wenigen Fällen vorkommt. Weiter erklärt Crome ja selbst, daß sich regelmäßig die Nichtabtretbarkeit der Gebrauchsrechte des Mieters schon aus dem allgemeinen § 399 ergebe, und daß also das spezielle Verbot des § 549 diesen allgemeinen Grundsätzen durchaus entspreche. Wenn aber in der Tat der Gesetzgeber zur Abschneidung von Zweifeln, ob die Abtretung des hier in Rede stehenden Rechtes schon durch § 399 ausgeschlossen sei, die Absicht gehabt hätte, dies noch durch eine besondere Bestimmung auszusprechen, so würde er zu diesem Zwecke auch die klaren Worte gewählt haben, mit denen er in zahlreichen andern speziellen Fällen die Nichtübertragbarkeit von Ansprüchen festsetzt, nämlich: „das Recht ist nicht übertragbar“ [1]) oder doch: „im Zweifel nicht übertragbar“ [2]). Man kann aber bei der minutiösen Sorgfalt, mit der das Bürgerliche Gesetzbuch ausgearbeitet worden ist [3]), kaum annehmen, daß der Gesetzgeber bei der Aufnahme einer Spezialbestimmung, durch welche ein Zweifel über die Auslegung eines das allgemeine Prinzip

[1]) Vergl. z. B. § 514 (Vorkaufsrecht); 717 (Ansprüche der Gesellschafter); 847 (Ersatzansprüche immateriellen Schadens bei Körperverletzung); 1300 (Anspruch der deflorierten Braut); vergl. auch Fischer-Henle B.G.B. zu § 399, wo die weiteren Fälle aufgezählt sind.

[2]) Vergl. § 613: Anspruch auf Ausführung der Dienste und 664 Abs. 2: auf Ausführung des Auftrags.

[3]) Vergl. Eck Verträge S. 33.

enthaltenden Paragraphen beseitigt werden sollte, sich eines Ausdruckes bedient hätte, der wiederum eine sehr verschiedenartige Bedeutung zuläßt[1]). Gegen die Richtigkeit der von Crome gegebenen Auslegung des Begriffs „Gebrauchsüberlassung“ spricht schließlich auch noch der Umstand, daß es im Falle ihrer Richtigkeit dem Mieter zwar versagt wäre, seine Rechte abzutreten und die gemietete Sache weiter zu vermieten, nicht aber auch, sie einem andern zu leihen oder ohne Abschluß eines Rechtsgeschäftes lediglich aus Gefälligkeit zu überlassen, — ein Ergebnis, welches dem Zwecke, den der Gesetzgeber mit der Schaffung des § 549 im Auge gehabt hat, doch ganz offensichtlich nicht entspricht[2]).

---

[1]) Vergl. zu dieser Frage auch: Martinius in den Gutachten aus dem Anwaltsstande S. 59, der allerdings in § 549 auch das Verbot der Abtretung des Gebrauchsrechtes findet.

[2]) Die Unübertragbarkeit des Gebrauchsrechtes leiten aus § 549 B. G. B. ferner her: Goldmann-Lilienthal, B.G.B. I Abt. III S. 564; Cosack: Lehrbuch des bürg. R. Bd. I S. 473; Scherer Recht d. Schuldv. S. 717; wohl auch Niendorff Mietrecht S. 179, 180; Brückner Miete S. 99 Anm. 1: Loomann Wohnungsmietrecht S. 63; Triloff Zwangsvollstreckung S. 19. Ganz unklar ist die Stellung Fulds, Mietrecht S. 105: „Wenn der Mieter den Gebrauch einem Dritten überträgt, ohne irgend eine Vergütung dafür zu beanspruchen, dem Vermieter gegenüber aber alle Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrage behält, so liegt nicht eine Untervermietung, sondern eine Abtretung des Mietrechts vor.“

Aus der Praxis lassen die Übertragung des Mietrechtes unter § 549 fallen: O. L. G. Frankfurt im Recht 1902 S. 558 Nr. 2666;

Um nun die wahre Bedeutung des § 549 zu finden, wird man zweckmäßigerweise die rechtliche Natur der Untermiete, die ja, wie bereits erwähnt, vom Gesetze als die wichtigste Art der Gebrauchsüberlassung besonders hervorgehoben ist, kurz festzustellen, um sodann von ihr aus Schlüsse auf den Charakter der übrigen Fälle der Gebrauchsüberlassung zu ziehen.

Nach allgemeiner Ansicht ist die Untermiete ein Vertrag, durch welchen der Mieter die von ihm selbst gemietete Sache an einen dritten weitervermietet. Durch den Abschluß eines solchen Vertrages entsteht also zwischen dem Mieter und seinem Untermieter ein ganz selbständiges Rechtsverhältnis, so daß der Vermieter zu letzterem in gar keine rechtlichen Beziehungen tritt[1]). Ebenso bleibt aber auch der ursprüngliche Mietsvertrag zwischen dem Vermieter und Mieter von dem Abschluß des neuen Vertrages völlig unberührt, insbesondere bleiben dem Mieter alle Rechte erhalten, die er gegen seinen Vermieter hat. Die Aftermiete ist also, und das ist der springende Punkt, eine Form der Gebrauchsüberlassung, bei welcher der Mieter nichts von seinen Rechten gegen den Vermieter aufgibt. Ist nun die

L. G. I Berlin K. G. Bl. 1902 S. 61; das. 1903 S. 116; auch wohl K. G. bei Mugdan-Falkmann 1902 Halbjahr 2 S. 369 (abgedruckt auch im Recht 1903 S. 17 Nr. 18).

[1]) Abgesehen von § 556 Abs. 3 B. G. B., wonach der Vermieter die vom Mieter einem Dritten zum Gebrauch überlassene Sache nach Beendigung des Mietsverhältnisses auch von dem Dritten zurückfordern kann; sowie abgesehen ferner von einer etwaigen deliktischen Haftung des Untermieters.

früher aufgestellte Behauptung richtig, daß im § 549 die Gebrauchsüberlassung im Wege der Aftermiete vom Gesetzgeber unter einer Anzahl gleichartiger Überlassungsformen als die wichtigste speziell erwähnt ist, so wird auch auf Grund der eben festgestellten rechtlichen Natur der Untermiete der Schluß berechtigt sein, daß bei den verschiedenen Überlassungsarten des § 549 die Gleichartigkeit ihrer Natur darin zu erblicken ist, daß bei ihnen allen trotz der Überlassung des Gebrauchs in dem Rechtsverhältnis zwischen dem Mieter und Vermieter keine Änderung eintritt. Bei dieser Bestimmung des Begriffs der „Gebrauchsüberlassung" scheidet aber diejenige Form der Überlassung, bei welcher der Mieter sein Recht auf Gewährung des Gebrauchs der Mietssache an einen Dritten abtritt, ohne weiteres aus dem Kreise des § 549 aus, so daß dieser Paragraph einer Abtretung des Gebrauchsrechtes nicht im Wege steht[1]).

---

[1]) Es mag hier kurz erwähnt werden, daß dieses Ergebnis mit dem bisherigen preußischen Rechte nicht übereinstimmt, dessen Bestimmung im § 309 I 21: „Der Mieter einer Sache ist nicht befugt, den eingeräumten Gebrauch der Sache einem andern . . . zu überlassen" ganz allgemein dahin ausgelegt wurde, daß durch sie auch die Abtretung des Gebrauchsanspruches ausgeschlossen sei. Vergl. z. B. Förster-Eccius, Pr. Pr. R. Bd. II S. 182; Dernburg, Pr. Pr. R. Bd. II S. 469; Koch, Allg. L. R. Bd. II S. 990 Anm. 10 und 11, und Recht der Forderungen Bd. 3 S. 903; Rehbein, Entscheidungen Bd. 3 S. 835; Bornemann, Pr. Zivilr. Bd. 4 S. 473; Abert, Sachenmiete S. 22. Diese Tatsache kann jedoch gegenüber dem klaren Wortlaute des § 549 B. G. B. keine Veranlassung geben, von dem oben entwickelten Standpunkte abzugehen, wenn

§ 4.

Die Nichtübertragbarkeit des Gebrauchsrechtes als Folge des § 399 B. G. B.

Wenn auch § 549 B. G. B. die Übertragbarkeit des Gebrauchsrechtes nicht ausschließt, und wenn es auch ferner keine Spezialbestimmung gibt, welche die Unabtretbarkeit dieses Rechtes feststellt, so kann dennoch der Mieter dieses Recht nicht ohne weiteres abtreten. Dieses Verbot ergibt sich nämlich aus § 399 B. G. B., welcher bestimmt: „Eine Forderung kann nicht abgetreten werden, wenn die Leistung an einen andern als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhalts erfolgen kann," — und zwar auf Grund folgender Betrachtung.

Wird durch die Übertragung einer Forderung der Schuldner verpflichtet, an einen andern als den ursprünglichen Gläubiger zu leisten, so tritt dadurch strenggenommen immer eine Änderung des Inhalts seiner Verpflichtung ein; denn die Leistung an B ist zweifellos nicht dieselbe wie die an A [1]). Wollte man den § 399 in diesem Sinne verstehen, dann würde es allerdings richtig sein, daß mit dieser Ansicht die

auch das B. G. B. sich bei Regelung des Instituts der Aftermiete im allgemeinen den Bestimmungen des Landrechtes angeschlossen hat unter Preisgabe des im 1. Entwurfe § 516 in Anlehnung an das gemeine und französische Recht aufgestellten Grundsatzes, daß der Mieter mangels einer entgegenstehenden Vereinbarung berechtigt sei, einem andern den vertragsmäßigen Gebrauch zu überlassen, insbesondere auch durch weiteres Vermieten.

[1]) Vergl. Planck B. G. B. Bd. II zu § 399 S. 183.

römische Doktrin von der logischen Unübertragbarkeit der Obligation nur durch eine andere Hintertür wieder hereinspaziert käme [1]). Eine derartige Auffassung ist aber schon aus dem Grunde unmöglich, weil sie dem § 398 widersprechen würde, der regelmäßig jede Forderung für abtretbar erklärt und damit klar zum Ausdruck bringt, daß, wenn auch durch den Eintritt eines neuen Gläubigers subjektiv eine Änderung des Schuldverhältnisses erfolgt, diese Änderung doch nicht so wesentlich ist, daß dadurch auch zugleich die objektive Seite des Schuldverhältnisses, der Inhalt der Leistung, eine Änderung erführe [2]). Es müssen also bei der Übertragung einer Forderung noch besondere, vor allem in der Natur der Leistung liegende Umstände hinzutreten, um im Einzelfalle den Schluß gerechtfertigt erscheinen zu lassen, daß hier die Forderung hinsichtlich ihrer Art und Weise, ihres Umfanges oder ihrer Dauer an eine bestimmte Person und ihre Eigenschaften oder an gewisse Voraussetzungen in der Person gebunden, und demnach die Identität der Person des Berechtigten die Grundlage für die Identität der Leistung selbst sein soll [3]). Um nun die mannigfachen Zweifel, die bei Auslegung dieses Paragraphen

[1]) Eckstein a. a. O. S. 36.

[2]) Vergl. Planck a. a. O. zu § 399 S. 183; Eck a. a. O. S. 385; Schollmeyer Recht der Schuldverhältnisse zu § 399 S. 362; auch Crome B. G. B. a. a. O. S. 319.

[3]) Vergl. Planck a. a. O.; Schwedler Abtretung S. 18; Rehbein B. G. B. a. a. O. S. 386; Kauffmann B. G. B. Bd. II zu § 399 S. 281.

entstehen können, möglichst zu beseitigen, hat der Gesetzgeber der sich bei Behandlung der einzelnen Rechtsinstitute stets die Frage nach ihrer Übertragungsfähigkeit gegenwärtig gehalten hat [1]), zahlreiche Einzelbestimmungen gegeben [2]). Im übrigen muß im konkreten Falle das Ermessen des Richters entscheiden, und zwar wird er sich zweckmäßig bei Prüfung der Frage, ob § 399 Anwendung findet oder nicht, stets vor Augen halten, ob nach dem Inhalte der Leistungspflicht mit Rücksicht auf Treu und Glauben sowie auf die Verkehrssitte der einseitige Gläubigerwechsel dem Schuldner zugemutet werden kann oder nicht [3]).

Gegen diese Intentionen des § 399 würde man nun verstoßen, wenn man es dem Mieter beliebig freistellen wollte, sein Recht auf Gewährung des Gebrauchs der Mietssache an einen Dritten abzutreten. Der Abschluß eines Mietsvertrages ist nämlich durchweg eine Sache des persönlichen Vertrauens, da es keinem Vermieter gleichgiltig sein wird, in wessen Hand seine Sache gelangt. Darum wird auch jeder Vermieter bei der Auswahl seines Mieters auf dessen Person den größten Wert legen, vor allem auf seine Lebensstellung und Vermögensverhältnisse, auf seinen Ruf und seine persönlichen Eigenschaften, die einen gewissen Anhalt, eine gewisse Gewähr für den Gebrauch bieten, den der künftige Mieter von der Sache machen wird. Denn

---

[1]) Vergl. Martinius a. a. O. S. 59.

[2]) Vergl. S. 13 Anm. 1 und 2.

[3]) Vergl. Crome B. G. B. a. a. O. S. 325.

auch innerhalb der durch den Vertrag und das Gesetz gezogenen Grenzen kann ja die Art und Weise des Gebrauchs eine recht verschiedene und lediglich von der Person des Mieters abhängende sein: der Gebrauch kann objektiv vertrags- oder gesetzmäßig und doch subjektiv ein sehr verschiedenartiger sein. Auf diesen Standpunkt, daß die Miete ein Vertrauensverhältnis sei, hat sich denn auch das B. G. B. gestellt, indem es, im § 549 dem Mieter sogar die Überlassung des Gebrauchs der Mietsache an einen anderen nur mit Erlaubnis des Vermieters gestattet. Je fester also der Mieter mit der Mietssache verknüpft, je gesicherter seine Stellung gegenüber ihrem Eigentümer ist, um so weniger wird man es letzterem nach den Grundsätzen von Treu und Glauben zumuten können, daß ihm an Stelle des von ihm ausgewählten Mieters eine andere Person dadurch als Gläubiger untergeschoben wird, daß ihr der ursprüngliche Mieter sein Gebrauchsrecht abtritt [1] [2].

[1]) Vergl. Denkschrift S. 105; Kommissionsprotokolle Bd. II S. 183; Endemann a. a. O. Bd. I S. 1056; Raatz Miete S. 32, 33; Beer Miete S. 45; Boyens in: Gutachten aus dem Anwaltsstande S. 719.

[2]) Im Resultat einverstanden: Planck a. a. O. Bd. II Anm. 5 zu § 549 S. 305; Brühl a. a. O. S. 105; Neumann B. G. B. Bd. I Anm. zu § 549 S 362; Endemann a. a. O. S. 1056 Anm. 17; Mittelstein a. a. O. S. 254; Staudinger B. G. B. Bd. II Anm. 10 zu § 549 S. 317.

Denselben Gedanken vertritt für das Schweizer Recht Attenhofer Ztschr. für Schweizer Recht N. F. Bd. 5 S. 266. A. a., daß die Abtretung des Gebrauchsrechtes nicht unter § 399 fällt,

§ 5.

Der Einfluß der Zustimmung des Vermieters auf die Übertragbarkeit des Gebrauchsrechtes.

Aus diesem auf § 399 gestützten Verbote folgt nun aber nicht, daß das Gebrauchsrecht des Mieters überhaupt nicht übertragen werden könnte, und daß eine trotzdem vorgenommene Abtretung unter allen Umständen nichtig wäre. Es wird zwar in der Theorie die Ansicht vertreten, daß § 399 B. G. B. zwingendes Recht enthalte, da eine dispositive Natur solcher Verbotsgesetze lediglich dann anzunehmen sei, wenn das Gesetz selbst diesen Charakter hervorhebe, z. B. in den §§ 514, 613, 664, 847, 1300 B. G. B. [1]). Diese Auffassung entspricht aber nicht der Sachlage. Zwingender Natur sind nämlich derartige Verbote nur dann, wenn sie im öffentlichen Interesse gegeben sind, sei es, daß sie der Idee des Schutzes wirtschaftlich schwacher Gläubiger, sei es, daß sie dem öffentlich-

L. G. Halle in Busch Ztschr. Bd. 31 S. 111; Triloff a. a. O. S. 19. Unbestimmt ist die Stellung von Kuhlenbeck B. G. B. vergl. Anm. 1 zu § 399 S. 331 einerseits und Anm. 5 zu § 549 S. 450 andererseits, sowie die von Eck, vergl. a. a. O. S. 387 einer- und S. 486 andererseits. Nicht ganz korrekt von seinem Standpunkte aus ist auch die Bemerkung von Crome B. G. B. S. 325 Anm. 12 bei Erläuterung des § 399: „Die Ansprüche aus Miete auf Benutzung der Sache sind nur dann übertragbar, wenn nach Anleitung des § 549 B. G. B. die Untermiete gestattet ist."

[1]) So Schollmeyer a. a. O. zu § 399 S. 365; vergl. auch Crome B. G. B. S. 326 Anm. 14.

rechtlichen oder privilegienartigen Charakter der Forderung entspringen [1]). Diese Erwägung trifft aber bei dem Verbote des § 399 nicht zu. Er ist vielmehr im ausschließlichen Interesse des Schuldners gegeben, dem es, wie oben ausgeführt ist, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben unter Umständen nicht zugemutet werden darf, daß ihm gegen seinen Willen ein neuer Gläubiger aufgedrängt wird. Erklärt der Schuldner nun aber, daß er auf die Person seines Gläubigers kein Gewicht lege und daß er demnach mit dem Eintritte eines neuen Gläubigers einverstanden sei, so liegt auch für den Gesetzgeber kein Grund vor, diesem Willen des Schuldners seine Berücksichtigung zu versagen [2]). Stimmt daher der Vermieter der Abtretung des Gebrauchsrechtes zu, sei es ganz allgemein, sei es mit Bezug auf einen Einzelfall, so ist dieses damit übertragbar geworden. In welcher Form der Vermieter diese Zustimmung [3]) zu erteilen hat, bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften des B. G. B. und bedarf daher an dieser Stelle keiner weiteren Aus-

---

[1]) Vergl. Eckstein a. a. O. S. 30.

[2]) Im Resultat einverstanden: Eck a. a. O. S. 387 Anm. 1; Eckstein S. 32; wohl auch Rehbein B. G. B. a. a. O. S. 388 und Endemann a. a. O. S. 868 Anm. 10.

[3]) Da es sich bei dieser Zustimmung nicht um eine „Erlaubnis“ im Sinne des § 549 B. G. B. handelt, so erübrigt auch ein Eingehen auf die bestrittenen Fragen nach der rechtlichen Natur dieser Erlaubnis und der Form, in welcher sie zu erteilen ist, vergl. darüber: Rosin a. a. O. S. 17, 18; Schubart Untermiete S. 12 ff.

führung[1]); die Zustimmung muß sich aber immer gerade auf die Abtretung des Rechtes beziehen, und daher genügt es auch nicht, wenn der Vermieter lediglich die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung oder Aftermiete erteilt[2]), weil hierbei ja die Rechte des Mieters gegen den Vermieter bestehen bleiben und nicht etwa auf den Dritten übergehen[3]).

Da wir nun an der Spitze der ganzen vorstehenden Erörterung den Satz des § 851 C. P. O. gestellt haben, daß ein Recht nur insoweit der Pfändung unterliegt, als es übertragen werden kann, so ist also das Gebrauchsrecht des Mieters nur dann pfändbar, wenn der Vermieter zur Abtretung, bezw. zur Pfändung seine Zustimmung gibt. Ohne diese ist das Recht der Zwangsvollstreckung nicht unterworfen; denn von einer Anwendung der ferneren Bestimmung des § 851, daß eine nach § 399 B. G. B. nicht übertragbare Forderung insoweit gepfändet und zur Einziehung überwiesen werden kann, als der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterliegt, kann im vorliegenden Falle aus dem Grunde keine Rede sein, weil hier kein „Gegen-

---

[1]) Sie kann also insbesondere gemäß § 182 nicht nur dem Mieter, sondern auch dem Dritten gegenüber erklärt werden, dem abgetreten werden soll.

[2]) Unter Umständen wird man allerdings aus der Erlaubnis zur Aftermiete vielleicht auch auf eine Zustimmung zur Abtretung des Gebrauchsrechtes schließen können; ob dies aber der Fall ist, ist lediglich Sache der Auslegung im Einzelfall.

[3]) a. A. L. G. I Berlin in K. G. Bl. 1902 S. 61 ff.; wohl auch L. G. Halle in Busch Ztschr. Bd. 31 S. 111.

stand“ geschuldet wird, dessen Pfändbarkeit gemäß § 811 in Frage kommen könnte, das Recht vielmehr lediglich auf Gewährung des „Gebrauchs“ einer Sache geht [1]).

Ebensowenig dürfte Triloff darin zuzustimmen sein, daß eine Anwendung des § 857 Abs. 3 C. P. O., wonach ein unveräußerliches Recht in Ermangelung besonderer Vorschriften der Pfändung insoweit unterworfen ist, als die Ausübung des Rechtes einem andern überlassen werden kann, im gegebenen Falle möglich sei.

Zur Begründung seiner Ansicht führt er nämlich aus [2]), daß unter einem unveräußerlichen Rechte jedes Recht zu verstehen sei, das nicht übertragen werden könne, wobei es keinen Unterschied mache, ob diese Unabtretbarkeit unter gewissen Voraussetzungen beseitigt werden könne oder nicht. In diesem Sinne sei also auch das Gebrauchsrecht des Mieters ein unveräußerliches Recht, und da es dem Gebrauche nach an Dritte überlassen werden könne, so erhelle damit auch die Anwendbarkeit des § 857, 3 auf den vorliegenden Fall. Dieser Ansicht widerspreche zwar scheinbar die Begründung der Novelle zur C. P. O., da diese als unveräußerliche Rechte im Sinne des § 857, 3 nur den Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten erwähne; es liege aber kein Grund vor, die Zahl der unveräußerlichen Rechte auf diese Fälle zu

[1]) Vergl. Gaupp-Stein a. a. O. zu § 857 S. 636 und zu § 851 S. 628 III; Sydow-Busch C. P. O. Anm. 4 zu § 851.

[2]) a. a. O. S. 19 ff.

beschränken, da es in den Motiven des Einführungsgesetzes zum B. G. B. heiße: „Die allgemeine Bezeichnung ‚unveräußerliche Rechte', deren Ausübung einem andern überlassen werden kann, umfaßt..... die Rechte, bei welchen der Berechtigte an seiner Stelle einen andern das Recht ausüben lassen darf und deshalb in der Lage ist, eine dahin gehende Verbindlichkeit zu übernehmen." Es sei auch nicht abzusehen, weshalb nach Grund und Zweck der Bestimmung des § 857 Abs. 3 C. P. O. das Recht des Mieters nicht ebenso, wie der Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten, zu den unveräußerlichen Rechten gezählt werden sollte, deren Ausübung einem andern überlassen werden könne.

Diese Argumentation erscheint aber nicht als stichhaltig.

Zunächst kann sich nämlich Triloff nicht auf die von ihm erwähnte Stelle der Motive berufen, da diese offensichtlich nicht etwa den Begriff der Unveräußerlichkeit feststellen, sondern lediglich die Worte „deren Ausübung einem andern überlassen werden kann", erläutern will [1]), wie dies aus dem vollständigen Wortlaute der von Triloff nur teilweise wiedergegebenen Stelle ohne weiteres erhellt, die lautet: „Die allgemeine Bezeichnung: ‚unveräußerliche Rechte, deren Ausübung einem andern überlassen werden kann', umfaßt sowohl die Rechte, bei denen der Berechtigte an seiner Stelle einen andern das Recht aus-

[1]) Übereinstimmend Gaupp-Stein zu § 857 I S. 637.

üben lassen darf, und deshalb in der Lage ist, eine dahingehende Verbindlichkeit zu übernehmen, als auch diejenigen Rechte, bei welchen der Berechtigte zwar nicht die Substanz des Rechtes veräußern, jedoch ein unmittelbares (dingliches) Recht auf Ausübung des Rechtes einräumen kann“ [1]).

Weiter ergibt sich auch aus der Sprachweise des B. G. B., daß es unter derartigen unveräußerlichen Rechten solche nicht verstehen will, deren Abtretungsfähigkeit unter gewissen Voraussetzungen wegfällt, wie die des Gebrauchsrechtes; denn in den beiden einzigen Fällen, in denen das B. G. B. von „unveräußerlichen Rechten, deren Ausübung einem andern überlassen werden kann“, spricht, beim Nießbrauch § 1059 und bei den beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten § 1092, ist eine Übertragung dieser Rechte nicht einmal mit Zustimmung des Eigentümers der belasteten Sache gestattet, sondern unter allen Umständen ausgeschlossen. An diese Sprachweise des B. G. B. schließt sich aber diejenige des § 857, 3 C. P. O. eng an, und die Begründung zur Novelle zählt als derartige Rechte auch lediglich den Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten auf [2]); demnach ist also auch für eine Anwendung des § 857, 3 in anderen Fällen kein Platz. Schließlich treffen in unserem Falle auch gar nicht die Erwägungen zu, die zur Schaffung des § 857, 3 geführt haben. Wäre diese

[1]) Motive E. G. z. B. G. B. S. 101.

[2]) Vergl. Hahn Materialien Bd. 8 S. 159.

Bestimmung nämlich nicht vorhanden, so würden Nießbrauch und die beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten nach § 857 Abs. 1 in Verbindung mit § 851, 1 C. P. O. unter allen Umständen der Pfändung entzogen sein, und lediglich um diese Unpfändbarkeit aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten unter bestimmten Umständen aufzuheben, ist Absatz 3 des § 857 geschaffen worden. Von einer derartigen absoluten Unpfändbarkeit des Gebrauchsrechtes kann aber keine Rede sein, da es ja mit Zustimmung des Vermieters ohne weiteres pfändbar ist, und damit folgt auch aus diesem Grunde die Nichtanwendbarkeit des § 857 Abs. 3 auf unseren Fall [1] [2].

---

[1]) Auch die von Triloff zitierten Stellen bei Gaupp-Stein zu § 857 C. P. O. Note I, 5, Abs. 2, 3 S. 636, 637 und Seuffert zu § 857 Note 1 S. 534 unterstützen seine Ansicht in keiner Weise. Was erstere Stelle betrifft, so läßt sich in keiner Weise erkennen, in welchen Worten die von Triloff behauptete Gleichstellung der auf § 399 B. G. B. beruhenden Nichtübertragbarkeit mit der Unveräußerlichkeit im Sinne des § 857, 3 C. P. O. liegen soll, da Gaupp-Stein ausdrücklich erklärt: „Welche Rechte unveräußerlich sind, bestimmt sich nach bürgerlichem Rechte", ohne diese Rechte irgendwie aufzuzählen. Seuffert ferner sagt zwar S. 544 (534 scheint ein Druckfehler zu sein): „Unveräußerlich ist auch ein Recht, wenn die Leistung von einem anderen als dem ursprünglich Berechtigten nicht ohne Veränderung des Inhalts erfolgen kann"; fährt dann aber fort: „auf die Pfändung eines solchen Rechtes findet § 851 Abs. 2 Anwendung", ohne die Möglichkeit einer Anwendung des § 857, 3 auf einen solchen Fall überhaupt zu erwähnen.

[2]) Derselben Ansicht wie Triloff scheint Sydow-Busch a. a. O. Anm. 1 zu § 851 und ihm folgend L. G. I Berlin K. G. Bl. 1903 S. 116 zu sein.

Schließlich mag noch kurz erwähnt werden, daß als Gegenstand einer Pfändung nur dieses „Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der Mietssache“ in Betracht kommen kann, nicht aber auch dasjenige Recht, welches dem Schuldner als Mieter aus der angeblichen vertragsmäßigen Zustimmung des Vermieters auf Übertragung des Mietsvertrages zusteht; denn die Befugnis eines Gläubigers, seine Forderung auf einen Dritten zu übertragen, ist lediglich ein Ausfluß seines Gläubigerrechtes, wenn sie auch im einzelnen Falle vom Schuldner besonders eingeräumt werden muß, entbehrt also der selbständigen rechtlichen Existenz und kann demnach losgelöst von dem Gläubigerrecht als solchem, dessen integrierender Bestandteil sie ist weder übertragen noch gepfändet werden [1]).

Fassen wir nun das Resultat der bisherigen Erörterungen kurz zusammen, so finden wir, daß das Gebrauchsrecht des Mieters an sich unübertragbar und darum der Pfändung entzogen ist, daß es aber abgetreten werden kann und dementsprechend der Zwangsvollstreckung gemäß § 857, 1 unterliegt, wenn der Vermieter der Übertragung, bezw. Pfändung zustimmt.

[1]) Vergl. L. G. I Berlin K. G. Bl. 1902 S. 61. Dasselbe, wenn auch mit anderer Begründung, scheint Borcherdt a. a. O. sagen zu wollen, wenn er S. 94 erklärt: „Das durch die Genehmigung zur Abtretung gewährte Recht ist ein an die Person des Mieters geknüpftes, welches der Pfändung zugunsten seiner Gläubiger, ebenso wie das Recht, den vertragsmäßigen Gebrauch selbst auszuüben, entzogen ist.“

§ 6.

Die Pfändung des Gebrauchsrechtes seitens des Vermieters.

Steht nach den bisherigen Erörterungen die allgemeine Voraussetzung fest, unter welcher das Gebrauchsrecht des Mieters der Pfändung unterworfen ist, so würde nunmehr noch die spezielle Frage zu erörtern sein, ob diese Bestimmung auch in dem Falle zur Anwendung zu kommen hat, wenn der pfändende Gläubiger der Vermieter selbst ist.

Bei Betrachtung dieses Falles erhebt sich zunächst ein Zweifel in der Richtuug, ob die Pfändung einer Forderung, deren Schuldner der betreibende Gläubiger selbst ist, im Prinzip überhaupt zulässig ist, — eine Frage, die zu lebhaften Streitfragen Anlaß gegeben hat, da die Zivilprozeßordnung sich ausdrücklich weder im Sinne der Zulässigkeit, noch der Unzulässigkeit einer solchen Pfändung ausspricht.

Der Angriff der Gegner der Zulässigkeit[1]) stützt sich vor allem darauf, daß § 829 ff. das Vorhandensein dreier Personen: des betreibenden Gläubigers, des Schuldners, sowie des Drittschuldners, also einer von den beiden ersten verschiedenen Person, als notwendig voraussetze, während ein solcher im Falle der Pfändung einer eigenen Schuld nicht vorhanden sei. Diese Ansicht ist aber nicht zutreffend. Denn der Ausdruck

[1]) Kulemann im Arch. f. Ziv. Pr. Bd. 68 S. 441; Hergenhahn bei Gruchof Bd. 31 S. 610 ff.; Jastrow in Busch Ztsch. Bd. 8 S. 461; Schmidt Lehrbuch der C.P.O. S. 614.

„Drittschuldner“ in dem erwähnten Paragraphen bedeutet lediglich Schuldner des Schuldners, ohne daß damit unbedingt eine dritte Person hat bezeichnet werden sollen, und man kann doch nicht etwa sagen, daß die Eigenschaft des Pfändenden als Schuldner dadurch verloren geht, daß er zugleich als Vollstreckungsgläubiger auftritt[1]).

Weiter führen die Bekämpfer der Zulässigkeit einer solchen Pfändung an, daß nach § 829 der Gläubiger den Pfändungsbeschluß dem Drittschuldner zustellen lassen müsse, im Falle der Pfändung einer eigenen Schuld, also sich selbst, was sowohl „logisch ein Unding“, wie auch gänzlich überflüssig sei, da der Gläubiger von der von ihm selbst betriebenen Pfändung ja sowieso Kenntnis habe[2]). Aber auch diesen Ausführungen kann man nicht beitreten. Denn einmal ist eine Zustellung an sich selbst nach den Vorschriften der Zivilprozeßordnung weder technisch noch logisch noch rechtlich unmöglich[3]), und andererseits ist sie auch im Falle der Pfändung der eigenen Schuld keineswegs überflüssig. Sie bildet nämlich nicht etwa ein materielles Erfordernis, um den Drittschuldner von der Pfändung in Kenntnis zu setzen, sie ist vielmehr auf Grund des § 829 zu einem formellen Perfektionsmoment der Pfändung geworden, mit welcher der Zeit-

[1]) Vgl. Korn in Busch Ztschr. Bd. 11 S. 294 ff.

[2]) So Jastrow a. a. O. S. 441.

[3]) Korn a. a. O. S. 297.

punkt des Inkrafttretens der Pfändung auch andern Personen gegenüber festgestellt wird[1]).

Wenn sodann die Vertreter der hier bekämpften Ansicht weiter behaupten, daß es „unnatürlich und verschroben" sei, daß der Gläubiger sich selbst als Drittschuldner verbieten lasse, an seinen Schuldner und zugleich Gläubiger zu zahlen[2]), so trifft auch das nicht zu; denn das an den Drittschuldner-Gläubiger gerichtete Zahlungsverbot hat die für ihn wesentliche Bedeutung, daß es ihm das Recht gibt, seinem Schuldner die Leistung zu verweigern[3]). Und wenn schließlich von gegnerischer Seite hervorgehoben wird, daß durch die Pfändung der eigenen Schuld mittels der richterlichen Zwangsmittel im Vollstreckungsverfahren das Resultat einer Kompensation in Fällen herbeigeführt werde, wo sie nach materiellem Rechte unzulässig sei[4]), so läßt sich dem entgegenhalten, daß, wenn auch unter Umständen der Rechtsbehelf der Kompensation vom Gesetz ausgeschlossen ist, daraus noch nicht folgt, daß auch das Resultat einer solchen nicht auf einem vom Gesetze selbst gegebenen anderen Wege erreicht werden kann[5]). Jedenfalls hat aber, wie Triloff zutreffend bemerkt[6]), dieser letztere Einwand im vorliegenden Falle schon aus dem Grunde keine Bedeutung, weil bei dem

---

[1]) Vergl. Oertmann im Arch. f. Zivil Pr. Bd. 81 S. 121, 122.

[2]) Kulemann a. a. O. S. 441.

[3]) Weigelin a. a. O. S. 31.

[4]) Hergenhahn a. a. O. S. 616.

[5]) Vergl. R.G. Bd. 20 S. 374.

[6]) a. a. O. S. 30.

Gebrauchsrechte des Mieters eine Aufrechnungsmöglichkeit überhaupt nicht vorhanden ist, da es an dem Erfordernis der Gleichartigkeit einander gegenüberstehender Forderungen mangelt.

Die ganze Frage wird denn, nachdem sich auch das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen nachdrücklich auf den Standpunkt der Zulässigkeit gestellt hat[1]), von der neueren Literatur[2]) und Judikatur mit steigender Zuversichtlichkeit in bejahendem Sinne beantwortet[3])[4]), und daher kann man auch für den vorliegenden Fall unbedenklich die prinzipielle Zulässigkeit einer von dem Vermieter vorgenommenen Pfändung des seinem Mieter gegen ihn zustehenden Gebrauchsrechtes annehmen.

Wendet man nun auf einen derartigen Fall der Pfändung die oben angegebene Regel, daß das hier in Rede stehende Recht mit Zustimmung des Vermieters der Zwangsvollstreckung unterliegt, konsequent an, so kommt man zu dem Ergebnis, daß der Vermieter dieses

[1]) Vergl. R. G. Bd. 6 S. 279; Bd. 7 S. 331; Bd. 20 S. 368 ff.; Bd. 33 S. 291; J. W. 1892 S. 589.

[2]) Vergl. außer den bereits erwähnten: Ruhstrat in Busch Ztschr. Bd. 14 S. 474; die Lehrbücher von Planck Bd. II S. 734; Fitting § 103 Anm. 2 S. 546; Weigelin a. a. O. S. 29—33, sowie sämtliche Kommentare; vergl. auch Hgl. des östr. Rechtes, das eine solche Forderung ausdrücklich zuläßt: Petschek Zwangsvollstreckung in Forderung nach östr. Recht S. 30.

[3]) Vergl. Weigelin a. a. O. S. 29.

[4]) Und zwar auch dann, wenn es sich um eine Forderung aus einem gegenseitigen Vertrag handelt, vergl. Flechtheim in Busch Ztschr. Bd. 28 S. 293.

Recht unbeschränkt pfänden kann, da ja in seinem Pfändungsantrage ohne weiteres auch stets seine Zustimmung zu dieser Zwangsvollstreckung zu erblicken sein wird[1]). Ein solches Resultat wäre aber, wie Gaupp-Stein meinen[2]), ein sehr unbilliges; denn der Vermieter könne nicht dadurch, daß er lediglich zum Zwecke seiner Pfändung einseitig dem Mieter eine von diesem weder verlangte noch angenommene, auf ihn selbst beschränkte Erlaubnis erteile, das Recht für sich pfändbar machen; eine Pfändung könne vielmehr für ihn nur dann zulässig sein, wenn dem Mieter die Gebrauchsüberlassung an Dritte allgemein gestattet sei.

Diese Argumentation ist jedoch nicht zutreffend. Denn, wie wir oben gesehen haben, ist die einzige Voraussetzung für die Pfändung des Mietsrechtes die Zustimmung des Vermieters, wobei es diesem völlig überlassen ist, ob er seine Zustimmung überhaupt erteilen will, und ferner, ob für diesen Fall seine Zustimmung allen, oder nur bestimmten Personen zugute kommen soll. Der Mieter kann, von entgegenstehenden Bestimmungen natürlich abgesehen, weder verlangen, daß ihm die Abtretung des Gebrauchsrechtes vom Vermieter gestattet wird, noch den Vermieter hindern, einem Gläubiger des Mieters seine Zustimmung zur Pfändung zu geben, da eben, wie bereits erwähnt, das Erfordernis der Zustimmung des Vermieters lediglich

[1]) So B. G. Halle in Busch Ztschr. Bd. 31 S. 112; dasselbe in Naumb. Anw.-Ztg. 1894 S. 101, abgedruckt auch in Walter Ztschr. 1894 S. 149; Niendorff a. a. O. S. 179.

[2]) a. a. O. zu § 857, II, 4 S. 638.

in seinem eigenen Interesse gegeben ist. Bei dieser Sachlage läßt sich aber nicht absehen, warum der Vermieter nicht auch sich allein als Gläubiger diese Zustimmung erteilen soll. Wollte man dem Vermieter diese Möglichkeit nicht gewähren, für ihn vielmehr die Möglichkeit der Pfändung auf den Fall beschränken, daß dem Mieter die Gebrauchsüberlassung an Dritte allgemein gestattet ist, so würde darin auch eine durch nichts gerechtfertigte Zurücksetzung des Vermieters gegenüber den andern Gläubigern des Mieters liegen, denen doch wenigstens die Möglichkeit gegeben ist, auch ohne Vorliegen einer solch allgemeinen Gestattung in einem einzelnen Falle die Pfändung mit Zustimmung des Vermieters durchzuführen, — eine Zurücksetzung, die um so härter wäre, als gerade in den meisten Fällen, in denen die Frage der Pfändung des Gebrauchsrechtes überhaupt praktisch wird, dieses Recht, wenn nicht das einzigste, doch jedenfalls das kostbarste Vermögensstück des Mieters sein wird. Andererseits läßt sich nicht leugnen, daß durch die unbegrenzte Möglichkeit der Zwangsvollstreckung der Vermieter vor den anderen Gläubigern des Mieters sehr bevorzugt wird; allein der Fall, daß jemand durch das Zusammentreffen mehrerer Rollen in seiner Person besondere rechtliche Vorteile erlangt, kommt im Rechte auch sonst vor, so bedarf z. B. nach § 1395 B.G.B. eine Frau zur Verfügung über eingebrachtes Gut der Einwilligung des Mannes; steht nun der Mann unter Vormundschaft und ist die Frau zum Vormund ihres Mannes bestellt, so kann sie als Vormünderin ihres Mannes sich als

seiner Ehefrau gemäß § 1409 B.G.B. die zu derartigen Geschäften erforderliche Zustimmung geben [1]).

Schließlich wird noch gegen die Zulässigkeit einer derartigen unbeschränkten Pfändungsmöglichkeit das Bedenken geltend gemacht [2]), daß dem Vermieter dadurch ein vom Gesetzgeber schwerlich beabsichtigtes Mittel gegeben sei, den säumigen Mieter schneller, als dies § 554 B. G. B. [3]) zuläßt, aus dem Besitze zu bringen. Dieses Bedenken trifft nun aber überhaupt nur für den Fall zu, daß der Vermieter sich wegen der rückständigen einmonatlichen Zinsrate einen vollstreckbaren Titel gegen den Mieter verschafft, und daraufhin das Mietsrecht gepfändet und veräußert wird; denn, falls das Recht dem Vermieter zur Einziehung überwiesen wird, erfolgt diese Überweisung nicht für die ganze Dauer der Mietszeit, sondern nur zu einem der Höhe des rückständigen Mietzinses entsprechendem Teile derselben, während das Mietsverhältnis selbst bestehen bleibt, wie das später noch näher darzulegen sein wird. Aber auch für den ersten Fall kann dieses Bedenken keine Veranlassung geben, von unserem oben eingenommenen Standpunkte abzuweichen, da der Umstand, daß das Gesetz dem Ver-

---

[1]) Vergl. Fischer-Henle Anm. 3 zu § 1409.

[2]) L. G. Halle in Busch Ztschr. Bd. 31 S. 111 und Naumb. Anw. Ztg. 1894 S. 101.

[3]) Nach § 554 kann der Vermieter ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist das Mietsverhältnis kündigen, wenn der Mieter für zwei aufeinander folgende Termine mit der Entrichtung des Mietzinses oder eines Teiles desselben im Verzuge ist.

mieter ausdrücklich ein Exmissionsrecht nur wegen eines zweimaligen Zinsrückstandes gibt, in keiner Weise ein Hindernis dafür bildet, daß der Vermieter auf einem andern, ihm vom Gesetz selbst gegebenen Wege dieses Ziel bereits wegen eines einmaligen Rückstandes erreichen kann [1]). Will das Gesetz dieses Ergebnis verhindern, so muß es eben eine besondere Bestimmung erlassen, daß das Mietsrecht zugunsten des Vermieters nur dann gepfändet und versteigert werden darf, wenn ihm nach Maßgabe des § 554 B. G. B. ein Exmissionsrecht gegen den Mieter zusteht. Im übrigen wird man an dieser Exmissionsmöglichkeit in der Praxis auch aus dem Grunde wohl kaum Anstoß nehmen können, da ja sowieso in den meisten formularmäßig geschlossenen Mietsverträgen die Bestimmung enthalten ist, daß einmalige Nichtzahlung des Mietzinses dem Vermieter das Recht der sofortigen Exmission gewährt.

Der Vermieter kann daher wegen einer ihm gegen den Mieter zustehenden vollstreckbaren Forderung das Gebrauchsrecht des Mieters unbeschränkt pfänden lassen.

[1]) Vergl. R. G. Bd. 20 S. 374; oben S. 31.

II. Abschnitt.

Die Form der Zwangsvollstreckung in das Gebrauchsrecht des Mieters.

§ 7.

Die Zwangsvollstreckung in Forderungen aus gegenseitigen Verträgen im allgemeinen.

Haben die bisherigen Untersuchungen gezeigt, unter welcher Voraussetzung das Gebrauchsrecht des Mieters der Zwangsvollstreckung unterliegt, so wäre nunmehr die Frage zu erörtern, in welcher Form diese zu bewirken ist. Zuvor dürfte es aber angebracht sein, zur besseren Übersicht einen kurzen Blick auf die Pfändung von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen im allgemeinen zu werfen.

Daß derartige Forderungen der Zwangsvollstreckung überhaupt unterliegen, ergibt sich aus § 851 C. P. O., da sie, wie früher festgestellt ist, übertragbar sind. Eine Besonderheit bei ihrer Pfändung ergibt sich aber aus dem Umstande[1]), daß der Drittschuldner regelmäßig die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der

[1]) Vergl. zu dem folgenden: Flechtheim in Busch Ztschr. Bd. 28 S. 262 ff.

Gegenleistung verweigern kann (§ 320 B. G. B.) und dieses Recht sogar dann hat, wenn ihm, wie z. B. bei der Miete, an sich Vorleistung oblag, da sich, wenn es zur Pfändung des Gebrauchsrechtes überhaupt kommt, in der Regel auch die Vermögensverhältnisse des anderen Teiles, des Mieters, nachträglich wesentlich verschlechtert haben (§ 321 B. G. B)[1]). Die sich hieraus für den pfändenden Gläubiger ergebenden Schwierigkeiten fallen weg, wenn der Schuldner die ihm obliegende Leistung bereits ganz oder doch so vollständig bewirkt hat, daß der Drittschuldner nach Treu und Glauben nicht die ganze Leistung verweigern darf (§ 320 B. G. B.) oder aber, wenn sich der Drittschuldner trotz Kenntnis der schlechten Vermögenslage seines Kontrahenten zu einer Vorleistung verpflichtet hat. Aber auch dann, wenn eine derartig glatte Forderung nicht vorliegt, also in den ersterwähnten Fällen, kann unter Umständen die Forderung für den pfändenden Gläubiger einen Vollstreckungswert haben, nämlich dann, wenn die ihm anstelle seines Schuldners obliegende Gegenleistung einen geringeren Wert hat, als die von dem Drittschuldner zu bewirkende Leistung: diese Wertdifferenz ist dann wirtschaftlich das Vollstreckungsobjekt, aus dessen Verwertung der Gläubiger seine Befriedigung erlangen kann. Bewirkt nun der betreibende Gläubiger in einem solchen Falle zwecks Ausschaltung des Zurückbehaltungsrechtes des Drittschuldners die Gegenleistung, so gehören die zu diesem Zwecke gemachten

[2]) Vergl. auch R. G. in Puchelts Ztschr. Bd. 33 S. 517.

Aufwendungen zu den Kosten der Zwangsvollstreckung und sind daher von der beigetriebenen Leistung abzurechnen[1]).

§ 8.

Die Zwangsvollstreckung in das Gebrauchsrecht. — Das Verfahren bis zum Erlaß des Pfändungsbeschlusses.

Gemäß § 828 C.P.O. hat der Gläubiger eines Mieters, der dessen Gebrauchsrecht pfänden will, sein Pfändungsgesuch bei dem Vollstreckungsgerichte anzubringen, welches regelmäßig das Amtsgericht des Ortes ist, in welchem der Mieter seinen Wohnsitz hat. In dem Gesuche hat der Gläubiger die zu pfändende Forderung in Bezug auf ihren Gegenstand und Rechtsgrund so genau zu bezeichnen, daß sie sich von anderen dem Mieter gegen den Vermieter etwa zustehenden Forderungen deutlich unterscheidet. Es muß also ausdrücklich das Recht auf Gewährung des Gebrauchs der Mietsache genannt werden, da dem Mieter außer diesem gegen seinen Vermieter auf Grund des Mietsvertrages auch noch andere Ansprüche zustehen können, z. B. Schadensersatzforderungen[2]).

Ob nun das Gebrauchsrecht, dessen Pfändung beantragt wird, dem Schuldner in Wahrheit zusteht, hat das Gericht nicht zu prüfen; denn die Pfändung ist ohne Gehör des Schuldners (§ 834 C.P.O.) allein

---

[1]) Vergl. Flechtheim a. a. O. S. 286; Seuffert zu § 829 S. 500; a. A. Gaupp-Stein zu § 788 I S. 499.

[2]) Vergl. dazu Lisiecke-Drewes a. a. O. S. 97; Petscheck a. a. O. S. 66.

auf den Antrag des Gläubigers hin und demnach lediglich auch nach Maßgabe seiner tatsächlichen Behauptungen zu bewirken, weshalb auch regelmäßig nur der „angebliche“ Anspruch gepfändet wird. Dagegen hat das Gericht auf jeden Fall festzustellen, ob das zu pfändende Recht überhaupt der Pfändung unterworfen ist; in dieser Richtung darf es sich daher nicht bei den dahingehenden Behauptungen des Gläubigers beruhigen, sondern hat sich von ihm die Unterlagen für die Richtigkeit seiner Behauptung vorlegen zu lassen[1]). Da nun das Gebrauchsrecht des Mieters nur dann der Zwangsvollstrecknng unterliegt, wenn der Vermieter der Abtretung bezw. Pfändung zustimmt, so hat der Gläubiger dem Gerichte diese Zustimmung nachzuweisen. Ist diese Vorbedingung erfüllt, so ist gemäß § 803 Abs. 2 C. P. O. die weitere Frage zu entscheiden, ob sich von der Verwertung des zu pfändenden Rechtes ein Überschuß über die Kosten der Zwangsvollstreckung erwarten läßt; denn das in § 803 Abs. 2 enthaltene Verbot der zwecklosen Pfändung gilt, wie die übrigen allgemeinen Bestimmungen der §§ 803—807, nicht bloß für die Pfändung körperlicher Sachen, sondern auch bei Forderungen[2]). Darum ist es auch nicht zutreffend,

---

[1]) Vergl. Seuffert zu § 829, 2a S. 503; Lisiecki-Drewes a. a. O. S. 97; Weigelin a. a. O. S. 20; Falkmann a. a. O. 1. Aufl. S. 244; L. G. I Berlin in K. G. Bl. 1902 S. 61; dagegen Petscheck a. a. O. S. 32.

[2]) Vergl. Petersen-Anger C. P. O. Bd. II zu § 803 Anm. 3 S. 433; Gaupp-Stein a. a. O. zu § 803 III S. 522; Seuffert a. a. O. zu § 803 Anm. 4 S. 456; Weigelin a. a. O. S. 25.

wenn das Landgericht Metz ausführt[1]), daß die Erwägung der Frage, ob dem pfändenden Gläubiger aus der von ihm nachgesuchten Versteigerung des Mietsrechtes ein Vorteil erwachsen werde, dem hieran ausschließlich interessierten Gläubiger zu überlassen sei, und daß das mögliche, ja sogar wahrscheinliche Ausbleiben seiner Befriedigung aus dem gewählten Vollstreckungsobjekt das Vollstreckungsgericht nicht ermächtige, sein sonst begründetes Gesuch abzulehnen. Das Gericht hat vielmehr in jedem Falle das Pfändungsgesuch zurückzuweisen, wenn es nicht der Überzeugung ist, daß sich ein, wenn auch nur geringer die Kosten der Zwangsvollstreckung übersteigender Erlös zur Befriedigung des Gläubigers ergeben wird[2]). Von einem derartigen Überschuß wird aber in der Regel nur dann die Rede sein können, wenn der Mieter die Miete bereits im voraus bezahlt hat, oder der Vermieter trotz Kenntnis der schlechten Vermögenslage des Mieters seine Pflicht zur Vorleistung nicht ausgeschlossen hat. Liegt nämlich keiner dieser beiden Fälle vor, so muß, — wie früher ausgeführt ist — bei einer Überweisung des Rechtes zur Einziehung der betreibende Gläubiger, bei einer Versteigerung des Rechtes

---

[1]) Els. Ztschr. Bd. 23 S. 157 ff.

[2]) Noch weiter geht das O. L. G. Dresden, wenn es in der Deutschen Juristenzeitung Bd. 8 S. 237 die Vorschrift des § 803 Abs. 2 auch auf den Fall ausdehnt, daß der Erlös der Pfandstücke dem Schuldner einen empfindlichen Nachteil bereiten würde, ohne dem Gläubiger einen beachtlichen Nutzen zu gewähren. Vergl. Falkmann 1. Aufl. a a. O. S. 182 und Anm. 6 das.

der Erwerber, der sich in den Besitz der Mietsache setzen will, dem Vermieter den von dem Mieter geschuldeten Mietspreis bezahlen, um die dem Vermieter zustehenden Einrede des nicht erfüllten Vertrages zu beseitigen, — eine Aufwendung, die nach den früheren Erörterungen zu den Kosten der Zwangsvollstreckung gehört. Nun werden aber, — in analoger Anwendung der Vorschrift des § 367 B. G. B. [1]) —, wenn die Verwertung der Forderung nicht einen zur Deckung der Hauptsumme und der Kosten ausreichenden Geldbetrag ergibt, zunächst die letzteren gedeckt. Daher wird auch, wenn der tatsächliche Wert des Mietrechtes dem von dem Mieter zu zahlenden Mietzinse lediglich gleichkommt, sich bei einer Versteigerung des Mietrechtes schwerlich ein die Kosten der Zwangsvollstreckung übersteigender Erlös erzielen lassen, da regelmäßig niemand für die Erlangung des Gebrauchsrechtes außer dem Mietpreise noch einen besonderen Geldbetrag aufwenden wird — welch' letzterer denn überhaupt erst für die Tilgung der Forderung des betreibenden Gläubigers in Frage kommen könnte [2]); ebenso wird bei einer Überweisung des Mietrechtes zur Einziehung der Vermögenswert, den der betreibende

[1]) Nach der bei nicht ausreichendem Erlöse der Kostenanspruch zunächst gedeckt wird, welcher Satz auf den vorliegenden Fall entsprechend anzuwenden sein dürfte; vergl. Flechtheim a. a. O. S. 287.

[2]) In dem oben erwähnten Fall Els. Ztschr. Bd. 23 S. 157 ff. war das Mietrecht wegen einer Forderung von 450 Mk. gepfändet. Die Versteigerung des 10 Jahre laufenden Rechtes, dessen Ersteher

Gläubiger durch die Benutzung der Mietsache erlangt hat, lediglich die Höhe des von ihm zu zahlenden Mietpreises erreichen, während von einer Tilgung seiner Forderung auf Grund seiner Ausnutzung des Gebrauchsrechtes keine Rede sein kann [1]).

Ein derartiger Überschuß wird sich also in den letzterwähnten Fällen nur dann ergeben, wenn der Wert des Gebrauchsrechtes, sei es allgemein, sei es — namentlich bei der Überweisung zur Einziehung — wenigstens für den betreibenden Gläubiger, größer ist als der von dem Mieter zu zahlende Zins, und darum kann auch nur unter dieser Voraussetzung die Pfändung des Mietrechtes in Frage kommen.

§ 9.

Der Pfändungsbeschluß.

Auf die Form des Pfändungsbeschlusses finden nach § 857 C. P. O. die Vorschriften des § 829 betreffend die Pfändung von Geldforderungen entsprechende Anwendung.

Nach diesem Paragraphen setzt sich der Pfändungsbeschluß zusammen aus dem arrestatorium, dem Verbot an den Drittschuldner, an den Schuldner zu

---

laut den Versteigerungsbedingungen die Verpflichtung zur Mietszahlung übernehmen mußte, ergab einen Erlös von **5** Mk. jährlich, — und diesen hatte dazu der betreibende Gläubiger noch selbst geboten —, so daß nach Abzug der Kosten kaum etwas zur Tilgung der Forderung des Gläubigers übrig geblieben sein wird.

[1]) Über diese Überweisung vergl. unter § 10.

zahlen, und dem inhibitorium, dem Gebot an den Schuldner, sich jeder Verfügung über die Forderung, insbesondere der Einziehung derselben zu enthalten [1]). Es würde daher zu untersuchen sein, inwieweit diese Vorschriften auf den gegebenen Fall Anwendung finden können, — eine Frage, die um deswillen zu Zweifeln Anlaß geben kann, weil das zu pfändende Recht des Schuldners nicht, wie bei einer Geldzahlung, auf eine einmalige Tätigkeit des Vermieters — des Drittschuldners — [2]) geht, durch deren Vornahme seine Verpflichtung erschöpft wird, sondern sich auf die Gewährung des Gebrauchs einer Sache während eines bestimmten Zeitraumes richtet, sich also als eine Verpflichtung darstellt, die sich fortdauernd erneuert. Würde man nämlich die Vorschriften des § 829 ohne weiteres analog auf unseren Fall anwenden [3]), so würde das Vollstreckungsgericht dem Vermieter zu untersagen haben, an den Mieter zu leisten, und diesem zu gebieten haben, sich jeder Verfügung über sein Recht, insbesondere der Geltendmachung desselben zu erhalten; es würde sich damit das Resultat ergeben, daß der Vermieter nach Zustellung des Pfändungsbeschlusses dem Mieter die Mietsache nicht weiter belassen und dieser sie nicht weiter benutzen dürfte, also z. B. aus

[1]) Vergl. Struckmann-Koch a. a. O. zu § 829 S. 231.

[2]) Daß der Vermieter als Drittschuldner im Sinne des § 829 anzusehen ist, kann wohl keinem Zweifel unterliegen, da er ja Schuldner des dem Mieter zustehenden Gebrauchsrechtes ist. Vergl. L. G. Metz a. a. O.; O. L. G. Köln Rhein. Arch. Bd. 79 Abt. II S. 5.

[3]) Dies will Schmidt Lehrb. d. Zivilprozesses S. 623.

der Mietswohnung ausziehen müßte. Ein derartiger Beschluß würde aber nicht nur wirtschaftlich über das mit der Pfändung bezweckte Ziel insofern hinausschießen, als er dem Mieter lediglich einen erheblichen Nachteil brächte, ohne dem betreibenden Gläubiger selbst irgendwie von Vorteil zu sein, er würde sich auch juristisch gar nicht rechtfertigen lassen; denn das Mietsverhältnis wird durch die von dem betreibenden Gläubiger in das Recht des Mieters betriebene Zwangsvollstreckung zunächst in keiner Weise berührt. Denn einmal bleibt auch nach der Pfändung der Mieter der alleinige Inhaber des Gebrauchsrechtes, und durch das Pfandrecht ist ihm die Verfügung darüber nur insoweit genommen, als dadurch der mit der Pfändung verfolgte Zweck, die Sicherung des Gläubigers, beeinträchtigt werden würde [1]). Hiervon kann aber keine Rede sein, wenn der Mieter auch nach der Pfändung die Mietssache weiter gebraucht; eine derartige Beeinträchtigung könnte vielmehr erst dann in Frage kommen, wenn der Mieter später, nachdem auf Grund einer über die Verwertung des Rechtes ergehenden gerichtlichen Anordnung ein Dritter ermächtigt worden ist, die Mietssache an Stelle des Mieters zu benutzen, den Gebrauch unbefugt fortsetzen würde. Andererseits kann auch die Bestimmung des § 1281 B. G. B. [2]) im

[1]) Vergl. Gaupp-Stein a. a. O. zu § 829 IV 2; S. 581.

[2]) dessen Vorschriften hier aus dem Grunde anzuziehen sind, weil nach der Vorschrift des § 804 C. P. O., die auch für den Fall der Pfändung von Forderungen gilt, der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an der gepfändeten Forderung erhält, und dieses

gegebenen Falle nicht zur Anwendung gelangen, nach welcher der Pfändungsgläubiger die Befugnis erhält, von dem Drittschuldner zu verlangen, daß dieser an ihn und den Schuldner gemeinsam leiste. Denn da in diesem Falle nach § 1287 die Leistung Eigentum des Schuldners wird, und der Gläubiger nur ein Pfandrecht an ihr erwirbt, so folgt daraus, daß von einer Anwendung dieses Paragraphen nur dann die Rede sein kann, wenn es sich um Leistung einer Sache handelt, nicht aber auch dann, wenn, wie hier, die Forderung lediglich auf Gewährung des Gebrauchs geht [1]).

Da also auch dem pfändenden Gläubiger auf Grund der Pfändung nicht etwa das Recht zusteht, von dem Vermieter die Gewährung des Gebrauchs der Mietssache an ihn oder an ihn gemeinschaftlich mit dem Mieter zu verlangen, so läuft das Gebrauchsrecht des Mieters, sowie die Verpflichtung des Vermieters, ihm die Benutzung zu gestatten, zunächst ruhig weiter. Hierin tritt erst dann eine Anderung ein, wenn auf Grund der über die Verwertung des Rechtes ergehenden gerichtlichen Anordnung ein Dritter die Befugnis erhält, an Stelle des Mieters den Gebrauch der Mietssache auszuüben: erst dann darf der Vermieter seinem Mieter die Sache nicht mehr zum Gebrauch überlassen, und erst von dann an hat dieser sich jeden

einem durch Vertrag erworbenen Pfandrecht gleichsteht; vergl. Gaupp-Stein a. a. O. zu § 829 IV 1 S. 580; zu § 803 III S. 522.

[1]) Vergl. auch Weigelin a. a. O. S. 50 Anm. 10 und 12.

Gebrauchs zu enthalten [1]). Demnach ist also in dem Pfändungsbeschlusse für einen dem Verbote der Einziehung einer Geldforderung entsprechenden Befehl an den Schuldner, sich der Ausübung seines Mietsrechtes zu enthalten, kein Platz; der Beschluß hat sich vielmehr lediglich darauf zu beschränken, dem Mieter zu verbieten, zum Nachteile des Gläubigers über sein Recht zu verfügen.

Ob es bei dieser Sachlage zweckmäßig ist, dem Verbote die Fassung zu geben: „sich jeder Verfügung über sein Recht zu enthalten", wie Triloff vorschlägt [2]), kann zweifelhaft sein. Es ist zwar richtig, daß auch das im § 829 normierte Gebot an den Schuldner, sich jeder Verfügung zu enthalten, seinem wahren Sinne nach sich nur auf Verfügungen bezieht, die das Pfandrecht des Gläubigers zu schädigen geeignet sind. Dies ist in § 829 aber auch dadurch zum Ausdruck gebracht, daß der, den wahren eingeschränkten Sinn der Worte „jeder Verfügung" hervorhebende Zusatz „insbesondere der Einziehung der Forderung" eingefügt ist. Ein derartig einschränkender Ausdruck fehlt aber in unserem Falle, da ja die der Einziehung der Forderung entsprechende Ausübung des Gebrauchsrechtes dem Mieter gestattet ist, und gerade um diesen Unterschied von dem Pfändungsbeschlusse einer Geldforderung hervorzuheben, dürfte es sich empfehlen, das an den Mieter gerichtete Verbot dahin zu fassen, daß ihm nur

[1]) Im Resultat einverstanden, wenn auch ohne nähere Begründung L. G. Metz a. a. O.

[2]) a. a. O. S. 37.

eine das Pfandrecht des Gläubigers vereitelnde Verfügung über sein Recht verboten ist[1]).

Was sodann den Vermieter betrifft, so würde dem Verbote an den Drittschuldner einer Geldforderung, an den Schuldner zu zahlen, die Aufforderung entsprechen, dem Mieter den Gebrauch der Mietssache nicht mehr zu gewähren. Zu einer derartigen Gebrauchsüberlassung ist aber der Vermieter nach den obigen Ausführungen auch noch nach Erlaß des Pfändungsbeschlusses verpflichtet, und darum hat dieser bezüglich des Vermieters keine besonderen Bestimmungen zu treffen. Dieses Fehlen jeglicher Anordnung bezüglich des Vermieters kann umsoweniger zu Bedenken Anlaß geben, als ja auch bei einem gewöhnlichen Pfändungsbeschlusse „eine Formulierung nach den Gesetzworten des § 829 nicht sakrosankt ist“[2]), während es sich im vorliegenden Falle ja überhaupt nur um eine entsprechende Anwendung obiger Bestimmungen handelt[3]).

Mit der von dem betreibenden Gläubiger zu bewirkenden Zustellung dieses Pfändungsbeschlusses an den Vermieter ist dann die Pfändung des Gebrauchsrechtes wirksam geworden. Ist der Vermieter selbst der pfändender Gläubiger, so hat auch er sich den

[1]) In dem von Triloff selbst zitierten Beschlusse des O.L.G. Bamberg bei Mugden-Falkmann Bd. 1 S. 19 heißt es gleichfalls: Schuldner hat sich jeder Verfügung zum Nachteile des Gläubigers zu enthalten.

[2]) Seuffert zu § 829, 2c S. 504.

[3]) Übereinstimmend Triloff a. a. O. S. 38.

Beschluß zuzustellen, da die Zustellung ja, wie früher hervorgehoben ist, die formelle Bedeutung der Vollendung des Pfändungsaktes hat. Diese Zustellung wird der Vermieter zweckmäßiger Weise in der Form bewirken, daß er sich mit dem ihm ausgehändigten Beschluß in das Geschäftszimmer des Gerichtsvollziehers begibt und von diesem sofort die Zustellungsurkunde aufnehmen läßt[1]). Auf Grund dieser Pfändung ist der Mieter nun aber nicht etwa verhindert, ein ihm gesetzlich oder vertraglich zustehendes Kündigungsrecht auszuüben; denn, wie Triloff zutreffend ausführt[2]), ist die Befugnis zur Kündigung ein Annex der vom Mieter nach dem Mietsvertrage übernommenen Verbindlichkeiten, nicht auch seiner Rechte, und lediglich diese letzteren ergreift der Pfändungsbeschluß.

Schließlich mag auch noch kurz bemerkt werden, daß auch eine Vorpfändung im Sinne des § 845 bei der Pfändung des Gebrauchsrechtes möglich ist; sie wird sich allerdings nach den obigen Ausführungen darauf beschränken müssen, daß dem Drittschuldner sowie dem Schuldner die bevorstehende Pfändung angezeigt und letzterem untersagt wird, zum Nachteile des Gläubigers über sein Recht zu verfügen[3]). Dagegen kann von einer analogen Anwendung der §§ 853 ff., wonach der Drittschuldner, falls eine Geldforderung oder ein Anspruch auf Leistung von Sachen

---

[1]) Vergl. § 180 C. P. O.; Weigelin S. 15.

[2]) S. 42.

[3]) Für die Zulässigkeit auch O. L. G. Köln im Rhein. Arch. Bd. 79 Abt. II S. 5.

für mehrere Gläubiger gepfändet ist, zur Hinterlegung berechtigt und eventuell verpflichtet ist, keine Anwendung finden, da die Leistung des Drittschuldners, eben die Gewährung des Gebrauchs der Mietssache eine Hinterlegung begrifflich ausschließt.

§ 10.

Die Überweisung des Gebrauchsrechtes zur Einziehung.

§ 857 C.P.O. gibt bezüglich der Verwertung der unter seinen Wirkungskreis fallenden Rechte nur zwei Bestimmungen: einmal, daß bei der Zwangsvollstreckung in unveräußerliche Rechte, deren Ausübung einem andern überlassen werden kann, das Gericht besondere Anordnungen erlassen, insbesondere eine Verwaltung anordnen kann, — welche Bestimmung hier aber nicht interessiert, da das Gebrauchsrecht ja kein derartiges unveräußerliches Recht ist —, und zweitens, daß, falls die Veräußerung des Rechtes selbst zulässig ist, diese vom Gericht angeordnet werden kann. Im übrigen verweist er auch in dieser Beziehung auf die in den §§ 835 ff. gegebenen Vorschriften über die Verwertung von Geldforderungen und Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen. In Betracht kommt hierbei § 835, der bestimmt, daß eine gepfändete Geldforderung dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zum Nennwerte zu überweisen ist, ferner § 844, wonach das Gericht auf Antrag an Stelle der Überweisung auch eine andere

Art der Verwertung anordnen kann, wenn die Einziehung der gepfändeten Forderung wegen der Abhängigkeit von einer Gegenleistung oder aus anderen Gründen mit Schwierigkeiten verbunden ist, und schließlich § 849, wonach bei Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen eine Überweisung an Zahlungsstatt unzulässig ist.

Betrachten wir nun, inwiefern diese verschiedenen Verwertungsarten in unserem Falle zur Anwendung kommen können, so werden wir finden, daß die Überweisung des Gebrauchsrechtes an Zahlungsstatt ohne weiteres auszuscheiden hat, weil eben ein solches Gebrauchsrecht einen Nennwert nicht besitzt [1]). Dagegen ist eine Überweisung zur Einziehung sehr wohl möglich; denn eine solche bedeutet nichts anderes, als daß der Gläubiger vom Gerichte ermächtigt wird, an Stelle des Schuldners dessen Recht selbst geltend zu machen, in unserem Falle also: die Mietssache selbst zu gebrauchen.

Die begriffliche Möglichkeit einer derartigen Überweisung gibt auch Triloff zu; trotzdem bestreitet er ihre Zulässigkeit, indem er folgendermaßen argumentiert [2]):

Die Überweisung zur Einziehung sei nicht Selbstzweck, sondern das Mittel, dem Gläubiger auf gesetzlich vorgeschriebenem Wege bestimmte Befriedigungsobjekte zu verschaffen. Bei Geldforderungen diene das eingezogene Geld der unmittelbaren Befriedigung des

[1]) Vergl. Gaupp-Stein zu § 857, IV S. 642.

[2]) a. a. O. S. 45 ff.

Gläubigers; bei Ansprüchen auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen komme deren Verkaufswert dem Gläubiger zugute. Dagegen werde bei einer Überweisung des Gebrauchsrechtes der Gläubiger weder unmittelbar befriedigt, noch könne er durch Verkauf der Mietsache, — die seinem Schuldner ja gar nicht gehöre, — zu seinem Gelde kommen. Der Gläubiger könne das Recht des Mieters daher nur in der Weise verwerten, daß er die Mietsache entweder selbst gebrauche oder weitervermiete. Zu einer derartigen Verwertung sei der Gläubiger aber nicht verpflichtet, wie sich aus § 842 C. P. O. ergebe, wonach der Gläubiger dem Schuldner nur hafte, wenn er die Beitreibung der ihm zur Einziehung überwiesenen Forderung verzögere. Handele es sich allerdings um Geldforderungen, so werde durch die Beitreibung auch regelmäßig schon die Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt. Handele es sich aber um Ansprüche auf Herausgabe oder Leistung körperlicher Sachen, so sei ihm lediglich die Einziehung des Herausgabe- oder Leistungsanspruches zur Pflicht gemacht, dagegen stehe es ihm frei, ob und wann er die eingezogene Sache verwerten wolle. Da nun diese Grundsätze auch bei der Überweisung des Gebrauchsrechtes Geltung hätten, so würde der Gläubiger sich auf Grund des Überweisungsbeschlusses in den Besitz der Mietssache setzen und so dem Schuldner endgültig ein Vermögensobjekt entziehen dürfen, es würde ihm aber unverwehrt sein, die Mietsache unbenutzt zu lassen. Die Folgen einer derartigen Entziehung seien hier aber ganz

andere, als in den Fällen, wo in Verfolg der Pfändung einer Geldforderung oder eines Anspruchs auf Herausgabe oder Leistung einer körperlichen Sache dem Schuldner ein Gegenstand seines Vermögens endgültig entzogen werde. Bei einer Geldforderung führe nämlich die Einziehung zur unmittelbaren Befriedigung des Gläubigers; bei der Einziehung eines Leistungs- oder Herausgabeanspruches bliebe die dem Gerichtsvollzieher herausgegebenen Sachen im Vermögen des Schuldners; entziehe sie aber der Gläubiger dem Vermögen des Schuldners durch einen Verkauf endgültig, so trete an ihre Stelle der Erlös. In beiden Fällen gehe also die Entziehung des Pfandobjektes mit der Befriedigung des Gläubigers Hand in Hand. Diesem aus dem Gesetze herzuleitenden Grundsatze würde es aber widersprechen, wenn der Gläubiger seinem Schuldner den Gebrauch der Mietsache entziehen könnte, ohne daß ihm auch nur die Pflicht zur Verwertung desselben obliege. Aber selbst wenn der Gläubiger hierzu verpflichtet wäre, so gäbe es kein gesetzlich geregeltes, entsprechend anwendbares Verfahren, nach dem der Gläubiger die Verwertung bewirken müsse, es würde vielmehr ganz im Belieben des Gläubigers stehen, zu welchem Preise er etwa die Sache vermieten wolle, falls ihm dies überhaupt gelänge. Wenn aber durch die Entziehung des Gebrauchs der Mietssache die vollständige oder teilweise Befriedigung des Gläubigers nicht mit Notwendigkeit herbeigeführt werden könne, so sei eben eine Überweisung des Rechtes zur Einziehung nicht statthaft.

Diese Ausführungen können aber nur zum Teil als zutreffend erachtet werden.

Zunächst ist es nämlich nicht richtig, daß der Gläubiger, dem ein Leistungs- oder Herausgabeanspruch überwiesen ist, nur zur Einziehung dieses Anspruchs verpflichtet sei, daß es ihm aber freistehe, ob und wann er die eingezogene Sache verwerten wolle. Gemäß § 842 C.P.O., — dessen Vorschrift nach § 846 auch für den Fall der Pfändung eines Leistungs- oder Herausgabeanspruchs gilt, — haftet nämlich der Gläubiger, der die Beitreibung einer ihm zur Einziehung überwiesenen Forderung verzögert, dem Schuldner für den daraus entstehenden Schaden. Unter diesen Begriff der „Beitreibung" fallen aber sämtliche Handlungen, die der Gläubiger vornehmen muß, bis er vermittels des ihm überwiesenen Rechtes die Befriedigung seiner Forderung erlangt hat[1]). Demnach umfaßt dieser Begriff bei einem Leistungs- oder Herausgabeanspruch nicht nur die Erwirkung der Herausgabe der Sache an den Gerichtsvollzieher, sondern auch ihre Verwertung durch diesen: Beide Stadien zusammen bilden den der Beitreibung einer Geldforderung analogen einheitlichen Begriff, und nicht, wie Triloff annimmt, die Einziehung der Sache allein. Darum steht es dem Gläubiger auch keineswegs frei, ob er nun die beim Gerichtsvollzieher befindliche Sache durch diesen überhaupt versteigern

[1]) Vergl. hierzu Gaupp-Stein zu § 842 C.P.O. S. 604; Seuffert zu § 842 S. 522.

lassen will oder nicht. Wählt er nämlich letzteres, so bleibt nicht etwa, wie Triloff anzunehmen scheint, die herausgegebene Sache ad infinitum im Gewahrsam des Gerichtsvollziehers, wobei sich der Schuldner mit dem Gedanken zu trösten hat, daß die Sache ja in seinem Eigentum stehen bleibt, vielmehr verzichtet der Gläubiger, der eine Verwertung der Sache nicht will, damit wegen des einheitlichen Begriffs der Beitreibung auf diese und damit wiederum auf die ihm durch die Überweisung erwachsenen Rechte überhaupt, was er ja nach § 843 C.P.O. unbeschadet seines Anspruchs kann. Ebensowenig hat es der Gläubiger ferner in der Hand, in welchem Zeitpunkte die eingezogene Sache versteigert werden soll. Auf die Verwertung einer solchen Sache finden nämlich nach § 847 Abs. 2 die Vorschriften über die Verwertung gepfändeter Sachen überhaupt Anwendung; nach § 816 soll aber die Versteigerung derartiger Sachen zwar nicht vor Ablauf einer Woche seit dem Tage der Pfändung geschehen, dann aber so bald wie möglich [1]), und dem Schuldner steht, falls etwa der Gerichtsvollzieher den Versteigerungstermin ungebührlich verzögert, hiergegen der ihm im § 766 C.P.O. gegebene Weg zwecks Korrektur des Vorgehens des Gerichtsvollziehers zu [2]). Daher haftet auch der Gläubiger, der die Verwertung der Sache ordnungswidrig vernachlässigt, dem Schuldner für den Verderb

[1]) Vergl. Gaupp-Stein zu § 816 I S. 561.

[2]) Vergl. Seuffert zu § 816 Note 2 S. 488.

der Sache ebenso, wie der Gläubiger, dem eine Geldforderung zur Einziehung überwiesen ist, wenn der Drittschuldner zahlungsunfähig wird. Es ist demnach nicht richtig, wie Triloff behauptet, daß der Gläubiger, dem das Gebrauchsrecht zur Einziehung überwiesen ist, den Schuldner zwar aus dem Besitze der Mietssache setzen könnte, ohne zu einer Verwertung des Rechtes verpflichtet zu sein.

Aber ganz abgesehen davon trifft auch in unserem Falle garnicht die Analogie der Überweisung eines Leistungs- oder Herausgabeanspruchs, sondern diejenige einer Geldforderung zu [1]); denn ebenso, wie bei einer solchen die Einziehung des Geldes unmittelbar zur Befriedigung des Gläubigers führt, ebenso ist es auch bei dem Gebrauchsrechte, nur mit dem Unterschiede, daß in dem Augenblicke, in welchem der Gläubiger den Besitz der Mietsache antritt, die Schuld des Mieters nicht sofort erlischt, vielmehr — da sich ja die Leistung des Vermieters nicht in einer einmaligen Handlung erschöpft, sondern sich fortlaufend erneuert, — die Tilgung der Schuld beginnt. Dies ergibt folgende Betrachtung:

Beantragt der betreibende Gläubiger die Pfändung einer Geldforderung, — und dementsprechend auch eines Rechtes aus § 857 C.P.O. — so wird sie, falls sie einen einheitlichen Anspruch bildet, und der

[1]) Demnach erübrigt auch ein Eingehen auf die von Triloff angeregte Frage, in welchem gesetzlich geregelten, entsprechend anwendbaren Verfahren der Gläubiger diese ihm zur Pflicht gemachte Verwertung des Gebrauchsrechtes bewirken müsse.

Gläubiger seinen Antrag nicht ausdrücklich auf Pfändung nur eines Teiles beschränkt, stets in ganzer Höhe mit Beschlag belegt, auch wenn ihr Wert den Betrag der beizutreibenden Forderung übersteigt[1]). Anders ist es dagegen mit der Überweisung. Denn hier wird dem Gläubiger nicht etwa die ganze Forderung überwiesen, so daß er sie in voller Höhe unter dem Vorbehalte der Rückerstattung des Überschusses an den Schuldner einziehen könnte[2]); er wird zur Einziehung vielmehr nur in Höhe seines Anspruchs einschliesslich der Vollstreckungskosten, — für welche die gepfändete Sache nach § 788 C.P.O. gleichfalls haftet — ermächtigt, und dieser Betrag ist im Überweisungsbeschlusse genau anzugeben. Seine Höhe ergibt sich für den Fall ohne weiteres, daß sowohl die beizutreibende, wie die gepfändete Forderung auf Geld geht; dagegen ist seine Feststellung mit Schwierigkeiten dann verknüpft, wenn das gepfändete Recht, wie hier das Gebrauchsrecht, einen Nennwert nicht hat. Trotzdem darf sich auch in diesem Falle der Beschluß nicht auf den Ausspruch beschränken, daß das Recht schlechthin zur Einziehung überwiesen werde, da hiermit eine Grenze der Überweisung nicht festgesetzt würde, er muß vielmehr — analog dem Überweisungsbeschlusse bei einer Geldforderung —

---

[1]) Vergl. Gaupp-Stein zu § 803 III S. 522; Petersen-Anger zu § 803 Anm. 3 S. 433; Seuffert zu § 803 S. 456.

[2]) So Hellwig a. a. O, S. 169; wie der Text: Gaupp-Stein zu § 835 IV a. S. 593; Weigelin a. a. O. S. 71; Kohler in Busch Ztschr. Bd. 10 S. 209.

genau angeben, wie lange der Gläubiger das überwiesene Recht selbst ausüben darf, wann also die Ausübung des Rechtes für ihn einen derartigen Geldwert erlangt hat, daß er dem Betrage der beizutreibenden Forderung gleichkommt.

Die Berechnung dieser Zeit gestaltet sich nun verschieden, je nachdem der Mieter den Mietzins bereits im voraus bezahlt hat[1]) oder nicht[2]).

Im ersteren Falle gebührt nämlich dem pfändenden Gläubiger die Benutzung der Mietsache so lange, bis der Mietpreis für die Gebrauchszeit des Gläubigers dem Betrage der beizutreibenden Forderung entspricht. Beträgt diese einschließlich der Vollstreckungskosten also z. B. 500 Mk., der vom Mieter bereits bezahlte Mietpreis für das einjährige Mietrecht 1000 Mk., so wird der Gläubiger zum Gebrauch der Mietsache während eines halben Jahres zu ermächtigen sein. Dieser Grundsatz gilt auch dann, wenn dem Vermieter das Gebrauchsrecht zur Einziehung überwiesen ist.

Ist dagegen der Mietzins noch nicht bezahlt, so ist nach den früheren Ausführungen schon die Pfändung des Gebrauchsrechtes ausgeschlossen, wenn nicht sein Wert, sei es allgemein, sei es für den betreibenden

[1]) Bezw. der Vermieter trotz Kenntnis der schlechten Vermögenslage des Mieters seine Pflicht zur Vorleistung nicht ausgeschlossen hat. Vergl. § 7.

[2]) Bezw. der Vermieter, der an sich vorzuleisten verpflichtet war, wegen einer nachträglich eingetretenen Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Mieters berechtigt ist, die Vorleistung zu verweigern.

Gläubiger, höher ist als der vom Schuldner zu erlegende Mietzins. Beantragt nun in einem solchen Falle der Gläubiger die Überweisung des Mietsrechtes, so ist der Berechnung seiner Gebrauchszeit auch dieser höhere Wert zugrunde zu legen, und es ist der Gläubiger so lange in den Besitz der Mietsache einzuweisen, bis der Wert, den die Benutzung der Sache während dieser Zeit für ihn hat, seiner Forderung nebst dem von ihm an Stelle des Mieters bezahlten Mietpreise entspricht. Beträgt also z. B. der vom Gläubiger bezahlte Mietpreis für das ein Jahr laufende Recht 1000 Mk., ist dieses für ihn aber 1500 Mk. wert, und beträgt seine Forderung 500 Mk., so werden nach einjähriger Benutzung der Sache durch den Gläubiger sowohl die Kosten der Zwangsvollstreckung gedeckt, wie auch seine Forderung getilgt sein.

Ist in diesem Falle der Vermieter der betreibende Gläubiger, so mindert sich entsprechend der Zeit, für die er den Gebrauch der Mietsache hat, seine gegen den Mieter beizutreibende Forderung, während letzterer ihm auch für diese Zeit den Mietzins weiter zu zahlen hat[1]).

Nach Massgabe vorstehender Erörterung ist also der Überweisungsbeschluß dahin zu erlassen, daß der Gläubiger ermächtigt wird, während einer genau bestimmten Zeit an Stelle des Schuldners den Gebrauch der Mietsache auszuüben; dabei wird zweckmäßigerweise zuvor noch der Schuldner gehört werden, was

[1]) Dies wird später noch näher auszuführen sein.

zwar nach § 834 C.P.O. vor Erlaß des Pfändungsbeschlusses verboten, dagegen vor Erlaß des Überweisungsbeschlusses sehr wohl möglich ist[1]). Setzt sich dann der Gläubiger auf Grund dieser Überweisung — die nach § 835 Abs. 3 C.P.O. in Verbindung mit § 829 mit der Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner als bewirkt anzusehen ist — in den Besitz der Mietsache, so beginnt die in dem Beschlusse für ihn festgesetzte Benutzungszeit zu laufen; damit nimmt aber auch — wie oben ausgeführt ist — die Tilgung seiner Forderung gegen den Schuldner ihren Anfang und ist in dem Augenblicke beendet, in dem die Gebrauchsbefugnis des Gläubigers aufhört; was der Gläubiger in der Zwischenzeit mit der Mietsache angefangen, — ob er sie weiter vermietet, oder selbst gebraucht, oder unbenutzt liegen gelassen hat — ist dabei ganz gleichgiltig. In jedem Falle wird also, wenn der Gläubiger auf Grund der ihm durch die Überweisung verliehenen Rechte seinem Schuldner den Gebrauch der Mietssache entzieht, die teilweise oder gänzliche Befriedigung des Gläubigers mit Notwendigkeit herbeigeführt, und damit erledigt sich auch das von Triloff gegen die Überweisung des Mietsrechtes zur Einziehung hauptsächlich geltend gemachte Bedenken.

Es gilt also auch für das Gebrauchsrecht der von Gaupp-Stein für alle unter § 857 fallenden Vermögensrechte aufgestellte Grundsatz, daß sie zur Einziehung überwiesen werden können, „wenn das

[1]) Vergl. Gaupp-Stein zu § 835 II S. 592.

Recht unabhängig von der Person des Schuldners einer Ausübung dritten gegenüber fähig ist, die dem Gläubiger einen Gelderlös verschafft“[1]). Wenn demgegenüber Triloff ausführt[2]), es komme nicht darauf an, daß die Einziehung des Vermögensrechtes dem Gläubiger in ihrem Endergebnis eine Geldleistung zu verschaffen vermöge, es könne vielmehr von einer entsprechenden Anwendung der §§ 829 ff. auf die Rechte des § 857 nur in dem Sinne die Rede sein, daß der Gläubiger durch die Geltendmachung der aus der Pfändung für ihn erwachsenden Rechte sich Befriedigungsobjekte im Sinne der §§ 829 ff. müsse verschaffen können, also entweder Geld oder im Eigentum des Schuldners stehende oder in dessen Eigentum tretende Sachen, so kann auch dieser Behauptung nicht zugestimmt werden. Denn zu einer derartig einschränkenden Auslegung der im § 857 angeordneten „entsprechenden Anwendung“ der §§ 829 ff., daß lediglich der Tauschwert einer Sache, nicht aber auch ihr Gebrauchswert zur Befriedigung des Gläubigers dienen könne, bietet das Gesetz nicht die geringste Handhabe.

Durch eine derartige Überweisung des Gebrauchsrechtes wird nun aber der betreibende Gläubiger nicht etwa an Stelle des Mieters Gläubiger des Vermieters.

[1]) Zu § 857 Note IV S. 641; übereinstimmend: Seuffert zu § 837 Note 4 S. 546: „Einziehbar ist jedes Recht, das auf eine zur Befriedigung des Gläubigers direkt oder indirekt dienliche Leistung geht.“

[2]) S. 50.

Mag man nämlich auch die rechtliche Natur der Überweisungsbefugnis auffassen wie man will, — mag man sie als eine Art Assignation bezeichnen, mag man sie zu ihrer Charakterisierung die Begriffe des mandatum agendi und des procurator in rem suam verwenden, oder mag man unter Ablehnung irgend eines Vertretungsverhältnisses den Gläubiger kraft eigenen Rechtes handeln lassen — [1]) darüber herrscht jedenfalls in der Literatur Einigkeit [2]), und auf den Standpunkt hat sich auch das Reichsgericht in konstanter Praxis gestellt [3]), daß bei der Pfändung und Überweisung einer Forderung zur Einziehung eine Übertragung der Forderung des Schuldners gegen den Drittschuldner auf den pfändenden Gläubiger nicht stattfindet, daß er vielmehr bis zur Erfüllung Gläubiger des Drittschuldners bleibt, wenn auch sein Gläubigerrecht fast bis zur Inhaltslosigkeit zusammengeschrumpft ist und sich als nicht viel mehr als ein jus nudum charakterisiert. Daß der Schuldner aber Gläubiger bleibt, zeigt sich darin, daß er bei Wegfall der Rechte des pfändenden Gläubigers, — sei es, daß dessen Forderung getilgt ist, sei es, daß dieser auf die aus

[1]) Vergl. über diese Frage besonders Hellwig a. a. O. S. 103 ff.

[2]) Vergl. z. B. Gaupp-Stein zu § 835 IV b. S. 595; Struckmann-Koch zu § 835 Anm. 3 S. 239; Petersen-Anger zu § 835 Anm. 4 S. 493; Seuffert zu § 836 S. 514; Planck Zivilprozeß Bd. II S. 749; Falkmann a. a. O. S. 274; Weigelin a. a. O. S. 72.

[3]) Vergl. S. A. Bd. 54 No. 211 S. 392.

der Überweisung entspringenden Rechte gemäß § 843 verzichtet, — seine volle Gläubigerherrschaft zurückerlangt. Auf diese Möglichkeit hin kann der Mieter auch noch weiterhin über sein Gebrauchsrecht verfügen, z. B. durch Zession; abgesehen davon sind ihm aber - - darin zeigt sich eben die Wirkung der Pfändung — alle Verfügungen über sein Recht entzogen, die dem pfändenden Gläubiger nachteilig sind.

§ 11.

Die Veräußerung des Gebrauchsrechtes.

Stellt der Gläubiger den Antrag auf Überweisung des Gebrauchsrechtes zur Einziehung, so wird der Richter zweckmäßigerweise in der Regel auch diese Überweisung anordnen, da lediglich die Möglichkeit einer solchen Verwertung den Gläubiger unter Umständen veranlassen wird, das Gebrauchsrecht seines Schuldners zu pfänden: z. B. wenn der Mieter ein Konkurrenzgeschäft in sehr günstiger Lage betreibt, und der Gläubiger großen Wert darauf legt, die Benutzung der Geschäftsräume des Mieters für die Zwecke seines eigenen Geschäftes zu erhalten. Gebunden ist das Gericht jedoch an einen solchen Überweisungsantrag nicht[1]), es kann vielmehr trotzdem gemäß § 857 Abs. 5 die Veräußerung des Rechtes von Amtswegen anordnen, falls ihm diese nach der ganzen Sachlage zweckmässiger erscheint[2]). Zwar könnte es

[1]) Einverstanden Triloff S. 55, 61.

[2]) Umgekehrt kann das Gericht die Überweisung stets nur auf Antrag anordnen.

scheinen, als ob es auch zu dieser Verfügung eines Parteiantrages bedürfte, da § 857, 1 auf die analogen Vorschriften der Pfändung einer Geldforderung verweist, und diese die Veräußerung einer solchen nach § 844 nur auf Antrag einer Partei kennen. Diese Folgerung kann aber aus dem Grunde nicht richtig sein, weil bei ihrer Annahme § 857 Abs. 5 gänzlich überflüssig wäre, da ja eine an einen Parteiantrag gebundene Veräußerung des Rechtes schon nach § 857 Abs. 1 in Verbindung mit § 844 Abs. 1 ermöglicht wäre.

Über die Form nun, in welcher diese Veräußerung vom Gericht anzuordnen ist, hat das Gesetz keine näheren Vorschriften gegeben, hat demnach die Bestimmung der Einzelheiten in das Ermessen des Gerichtes gestellt. Dieses wird im allgemeinen den Weg der öffentlichen Versteigerung des Mietrechtes durch einen Gerichtsvollzieher wählen und nur in Ausnahmefällen den Verkauf durch eine Privatperson oder aus freier Hand anordnen. Letztere Form wird wohl überhaupt nur dann in Frage kommen können, wenn die Kosten der öffentlichen Versteigerung im Verhältnis zu dem voraussichtlich zu erwartenden Erlöse unverhältnismäßig hoch erscheinen, und seitens eines zahlungsfähigen Erwerbers ein im Verhältnis zum Werte des Mietsrechtes nicht zu niedriges Gebot in Aussicht gestellt ist[1]). Wird ein Gerichtsvollzieher mit der Versteigerung des Rechtes beauftragt, so kann

[1]) Vergl. Voß Vollstreckungstätigkeit des A. G. S. 105.

das Gericht die näheren Bestimmungen über Ort und Zeit der Versteigerung selbst treffen, es kann in dieser Beziehung aber auch ausdrücklich oder stillschweigend dem Gerichtsvollzieher freie Hand lassen[1]). Dagegen wird es stets Sache des Gerichtes sein, die Versteigerungsbedingungen bei ihrer großen Wichtigkeit selbst zu bestimmen. Welcher Art diese sein werden, wird in erster Reihe davon abhängen, ob der Mieter den Mietzins bereits bezahlt hat oder nicht. In ersterem Falle liegt auf seiten des Mieters eine glatte Forderung vor, deren Versteigerung sich in keiner Weise von der anderer Forderungen unterscheidet, und wobei es sich höchstens empfehlen dürfte, als Versteigerungsbedingung ein Mindestgebot festzusetzen, um einer Verschleuderung des Gebrauchsrechtes vorzubeugen[2]).

Hat der Mieter dagegen den Mietzins noch nicht bezahlt, so kann der Vermieter, — wie früher bereits mehrfach erwähnt, — dem Erwerber des Rechtes, der von ihm die Gewährung des Gebrauchs der Mietsache verlangt, die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegensetzen. Damit nun auf Seiten des Bieters in dieser Beziehung keine Zweifel obwalten können, wird das Gericht zweckmäßigerweise in die Versteigerungsbedingungen den Satz aufnehmen, daß der Ansteigerer verpflichtet ist, die von dem Mieter geschuldete Miete an den Vermieter zu zahlen, und daß demgemäß als

[1]) Über das von dem Gerichtsvollzieher in diesem Falle zu befolgende Verfahren vergl. Peters in Walter Ztschr. 1889 S. 166 ff.

[2]) Vergl. Flechtheim a. a. O. S. 270.

Angebot nur derjenige Geldbetrag gilt, welchen der Ansteigerer über diesen Mietzins hinaus für das Mietsrecht bezahlt[1]). In diesem Eintritt des Ansteigerers in die Verbindlichkeiten des Mieters würde allerdings eine Schuldübernahme liegen, zu deren Gültigkeit nach § 415 B. G. B. die Einwilligung des Vermieters erforderlich wäre. Diese wird man aber unbedenklich schon darin erblicken können, daß der Vermieter überhaupt zur Abtretung bezw. Pfändung des Gebrauchsrechtes seine Zustimmung gegeben hat, da er sich hierbei stillschweigend auch mit allen Konsequenzen einverstanden erklärt hat, die die Erteilung jener Zustimmung für ihn mit sich bringen könnte. Jedenfalls würde eine Einwilligung des Vermieters zu dieser Schuldübernahme aber darin liegen, wenn er gegen den ihm zugestellten Verwertungsbeschluß, der diese Versteigerungsbedingungen enthält, keine Einwendungen erhoben hat.

Das Gericht ist jedoch nicht etwa verpflichtet, derartige Versteigerungsbedingungen überhaupt festzusetzen, es kann es vielmehr dem Ansteigerer überlassen, sich wegen Bezahlung des Mietzinses mit dem Vermieter auseinanderzusetzen. Jedenfalls versteht es sich keineswegs von selbst, daß der Ansteigerer stets die Verpflichtung zur Bezahlung des Mietzinses übernimmt, da die Versteigerung des Mietrechtes allein ohne Übernahme dieser Verpflichtung in keiner Weise eine

[1]) So L. G. Metz in Els. Ztschr. Bd. 23 S. 159.

„Abnormität“ [1]) ist; man braucht ja nur an den Fall zu denken, daß das Recht verkauft wird, nachdem der Mieter die Miete bereits im voraus bezahlt hat.

Wählt nun das Gericht diese Art der Verwertung des Rechtes, so wird es auch hier, wie bei der Überweisung, zweckmäßigerweise zuvor den Schuldner hören. Vorgeschrieben ist ihm eine derartige Anhörung jedoch nicht, da die Voraussetzung des § 844, dessen Abs. 2 eine derartige Maßregel anordnet, bei einer Veräußerung nach § 857 Abs. 5 — wie bereits früher erwähnt — nicht in Frage kommen kann [2]). Jedenfalls kann aber der Grund nicht als zutreffend erachtet werden, den Triloff für die von ihm behauptete Notwendigkeit einer derartigen zuvorigen Anhörung anführt, daß nämlich, gerade wie § 844 im Verhältnis zu § 835, auch die im § 857 Abs. 5 zugelassene Veräußerung gegenüber der im § 857 Abs. 1 vorgesehenen regelmäßigen Verwertungsart, der Überweisung, die Ausnahme bilde. Denn § 857 kennt eben für die unter seinen Wirkungskreis fallenden Rechte zwei regelmäßige Verwertungsarten: die Überweisung nach § 857, 1 in Verbindung mit 835, sowie die Veräußerung

[1]) So R. G. bei Bolze Bd. 8 Nr. 1012 S. 423. In einer andern Entscheidung spricht es das Reichsgericht denn auch aus, daß ein Zwangsverkauf des Gebrauchsrechtes auch sehr wohl in der Weise möglich wäre, daß der Ansteigerer die Verpflichtung zur Mietzahlung nicht übernimmt. Vergl. Bd. 37 S. 424; 427.

[2]) Einverstanden: Falkmann a. a. O. S. 264; and. Ans. Gaupp-Stein zu § 857 IV S. 642 (ohne nähere Begründung); ferner Triloff S. 61, 62 und L. G. Metz a. a. O.

nach § 857, 5, und diesen gegenüber bilden die Ausnahme die nach § 857, 1 in Verbindung mit § 844 nach sonst zulässigen Maßnahmen. Auf keinen Fall trifft aber gerade von Triloffs Standpunkt aus seine obige Behauptung beim Gebrauchsrechte zu, da es bei dieser ja keine Überweisung gibt und die angebliche „Ausnahme", die Veräußerung, hier die regelmäßige Art der Verwertung bildet.

Auch wenn der Vermieter selbst der betreibende Gläubiger ist, gelten die oben aufgestellten Grundsätze. Er hat auf diese Weise also ein Mittel, seinen Mieter, der nur einmal mit der Zahlung der Miete in Rückstand gekommen ist, aus der Mietssache zu exmittieren.

Abgesehen von diesen beiden Arten der Verwertung hat das Gericht sodann nach Maßgabe des § 844 die Befugnis, auf Antrag eines Teiles nach vorheriger Anhörung des Schuldners noch eine anderweitige Art der Verwertung anzuordnen; doch werden in der Praxis wohl nur die Fälle der Überweisung des Rechtes zur Einziehung, sowie seine Veräußerung vorkommen.

III. Abschnitt.

Die Wirkungen der durchgeführten Zwangsvollstreckung in das Gebrauchsrecht des Mieters.

§ 12.

Die Wirkungen im Falle der Überweisung des Gebrauchsrechtes zur Einziehung.

Haben wir bisher gesehen, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Form das Gebrauchsrecht des Mieters der Zwangsvollstreckung unterliegt, so wären nunmehr noch die Wirkungen zu untersuchen, welche die durchgeführte Zwangsvollstreckung im Gefolge hat.

Betrachten wir zunächst den Fall, daß dem betreibenden Gläubiger, der nicht der Vermieter selbst ist, das Recht des Mieters auf Gewährung des Gebrauchs der Mietsache zur Einziehung überwiesen ist, so gestalten sich die Rechtsverhältnisse zwischen dem Mieter und seinem Gläubiger, zwischen dem Vermieter und Gläubiger, sowie zwischen dem Mieter und Vermieter folgendermaßen:

Der betreibende Gläubiger hat die Verpflichtung, falls es zum Prozesse zwischen ihm und dem Vermieter über das Gebrauchsrecht kommt, dem Mieter gerichtlich den Streit zu verkünden. (§ 841 C. P. O.) Dieser andererseits hat dem Gläubiger bei Geltendmachung seines Rechtes dadurch behülflich zu sein, daß er ihm die erforderliche Auskunft über den Inhalt und Umfang des Mietrechtes gibt, und ihm zu diesem Zwecke insbesondere die etwa vorhandenen schriftlichen Mietverträge aushändigt. Diese Verpflichtung folgt aus § 836 Abs. 3 C. P. O., wonach der Schuldner dem Gläubiger die über die Forderung vorhandenen Urkunden herauszugeben hat, da diese Vorschrift sich nicht etwa bloß auf verbriefte Forderungen, auf etwaige Schuldscheine, sondern überhaupt auf jede, sich über die Forderung verhaltende Urkunde bezieht[1]). Doch wird diese Verpflichtung in unserem Falle insofern eine Beschränkung erfahren müssen, als der Gläubiger nicht etwa von dem Mieter den alleinigen Gebrauch der Mietverträge verlangen kann; denn diese verhalten sich ja nicht nur über die dem Mieter zustehenden Rechte, sondern auch über seine Verpflichtungen, und diese werden durch die Überweisung des Rechtes zur Einziehung nicht berührt, wie dies später zu erörtern sein wird.

Der Mieter darf ferner keine Verfügungen über sein Mietrecht treffen, die dem Gläubiger nachteilig

[1]) Vergl. Weigelin S. 77; Lisiecki-Drewes a. a. O. S. 102, 103.

sind, insbesondere kann er also auch nicht dem Vermieter gegenüber auf sein Gebrauchsrecht verzichten[1]). Zu derartigen Verfügungen ist aber die Ausführung des dem Mieter gesetzlich oder vertraglich zustehenden Kündigungsrechtes nicht zu zählen, da dieses Recht eben lediglich mit seinen Verpflichtungen aus dem Mietsvertrage zusammenhängt, wie bereits früher erörtert ist. Dieses Kündigungsrecht wird allerdings im allgemeinen praktisch kaum von Wert sein, da die Überweisung des Rechtes – wie schon die Pfändung — nur für einen Zeitraum beantragt werden wird, für welchen ein solches Kündigungsrecht des Mieters vertraglich ausgeschlossen ist, ein Interesse wird es für den Mieter vielmehr nur dann haben, wenn einer der Fälle in Frage kommt, in denen der Mieter vor der vertragsmäßig vereinbarten Zeit das Mietsverhältnis auflösen kann, wie z. B. im Falle der §§ 570, 544, 569 B. G. B.

Was sodann das Verhältnis zwischen dem betreibenden Gläubiger und dem Vermieter anbelangt, so erhält ersterer auf Grund des Überweisungsbeschlusses die Befugnis, das dem Mieter zustehende Recht auf Gewährung des Gebrauchs der Mietsache in der Weise auszuüben, wie es dem Mieter auf Grund des zwischen ihm und dem Vermieter geschlossenen Vertrages zusteht. Diese Befugnis schließt demnach für den

[1]) Andererseits ist auch der betreibende Gläubiger nicht berechtigt, mit dem Vermieter über das Mietrecht einen Vergleich, Nachlaß- oder Stundungsvertrag zu schließen. Vergl. Planck a. a. O. S. 750; Weigelin a. a. O. S. 71.

Gläubiger auch das Recht in sich, falls ihm der vertragsmäßige Gebrauch während der Dauer seiner Berechtigung ganz oder zum Teil nicht gewährt wird, die dem Mieter in Gemäßheit der §§ 536 ff. zustehenden Gewährleistungsansprüche geltend zu machen, also z. B. die Vornahme der erforderlichen Reparaturen zu verlangen, falls diese nicht vertragsmäßig der Mieter selbst zu tragen hat[1]). Umgekehrt enthält dieses Gebrauchsrecht zugleich die Verpflichtung, dem Mieter Anzeige zu erstatten, wenn sich ein Mangel der gemieteten Sache zeigt, wenn eine Vorkehrung zum Schutze der Sache gegen eine nicht vorhergesehene Gefahr erforderlich wird, oder wenn sich ein Dritter ein Recht an der Sache anmaßt (§ 545 B.G.B.); denn diese Verpflichtungen des Mieters haben keine selbstständige rechtliche Existenz derart, daß sie auch losgelöst von dem Gebrauchsrechte bestehen könnten, wie dies z. B. bei der Verpflichtung zur Mietszahlung der Fall ist. Diese Gebrauchspflichten sind vielmehr mit dem Gebrauchsrechte unauflöslich vermischt, so daß demjenigen, dem das letztere zusteht, auch die ersteren unweigerlich zufallen[2]). Wie sollte es auch dem Mieter, der gegen seinen Willen aus seiner Wohnung verdrängt ist, und der gegen den Willen seines Gläubigers diese gar nicht betreten darf, überhaupt möglich sein, zu wissen, ob sich ein Mangel der

[1]) Vergl. Goldmann-Lilienthal B. G. B. a. a. O. S. 546; Crome B. G. B. a. a. O. S. 660.

[2]) Vergl. Eckstein a. a. O. S. 40.

Mietssache zeigt? Es würde doch zu geradezu unhaltbaren Konsequenzen führen, wenn man trotzdem dem Mieter die Verpflichtung zu einer solchen Anzeige zumuten würde. Auf welche Weise sollte er ferner wohl von dem betreibenden Gläubiger Ersatz verlangen, wenn dieser ihm selbst keine Mitteilung von dem Fehler machte, und er nun als Mieter von seinem Vermieter nach § 545 Abs. 2 B. G. B. schadensersatzpflichtig gemacht würde[1])? Man kann dem nicht entgegenhalten, daß auch im Falle der Aftermiete dem Vermieter gegenüber lediglich dessen Mieter und nicht etwa der Aftermieter zu einer derartigen Anzeige verpflichtet ist; denn im Falle der Aftermiete behält der Mieter eben sein Gebrauchsrecht und damit auch die mit ihm verbundenen Gebrauchspflichten, und wenn er von seinem Vermieter wegen unterlassener Anzeige schadensersatzpflichtig gemacht wird, so kann er seinerseits sich an seinen Aftermieter auf Grund des zwischen ihnen bestehenden Mietsvertrages halten, wenn dieser ihn nicht rechtzeitig von dem Fehler in Kenntnis gesetzt hat. Der Vermieter kann sich also in dieser Beziehung lediglich an den pfändenden Gläubiger halten.

Zu diesen Gebrauchspflichten gehört ferner auch diejenige, von der Mietsache nur den vertragsmäßigen Gebrauch zu machen, die also gleichfalls dem pfändenden Gläubiger obliegt. Soll man nun aber, wenn er trotz

[1]) Besonders wenn man sich der Ansicht Gaupp-Steins a. a. O. zu § 835 IV a S. 593 anschließt, daß der Gläubiger nicht als Vertreter des Mieters, sondern kraft eigenen Rechtes handelt, und daher zu diesem in gar keinem Rechtsverhältnisse steht.

Abmahnung des Vermieters einen vertragswidrigen Gebrauch fortsetzt, der die Rechte des Vermieters in erheblicher Weise verletzt, diesem nach § 553 B. G. B. das Recht der sofortigen Vertragsauflösung geben? Für die Bewilligung einer derartigen Befugnis spricht die Erwägung, daß der Vermieter die Möglichkeit haben muß, in einem solchen Falle den Gläubiger aus dem Gebrauch der Mietssache zu drängen, und dies ist eben nur dann möglich, wenn das Recht des Mieters selbst zu bestehen aufhört. Andererseits liegt darin unter Umständen wieder eine Härte gegen den Mieter, wenn ihm z. B. zugunsten seines Gläubigers der Gebrauch der Mietssache nur kurze Zeit entzogen ist, und er über diese einen langjährigen, sehr günstigen Mietsvertrag abgeschlossen hat. Man wird aber auch hier wieder zugunsten des Vermieters die Bestimmung des § 553, daß der Vermieter zur Kündigung berechtigt ist, wenn der Mieter oder derjenige, dem der Mieter den Gebrauch der gemieteten Sache überlassen hat, den vertragswidrigen Gebrauch fortsetzt, analog auf den vorliegenden Fall anwenden, wo einem dritten die Benutzung der Sache im Wege der Zwangsvollstreckung gestattet ist, da auch sonst die Gleichstellung einer rechtsgeschäftlichen Verfügung und einer solchen, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt, nichts ungewöhnliches ist; vergl. z. B. § 135, 161, 353 B. G. B., § 35 K. O.

Abgesehen hiervon erlangt der Vermieter aber keinerlei Rechte gegenüber dem pfändenden Gläubiger, insbesondere ist letzterer nicht etwa zu einer Miets-

zahlung verpflichtet. Der Vermieter hat zwar, wie wir oben gesehen haben, falls der Mieter die Miete im voraus zu zahlen hat oder er, der Vermieter, der an sich vorzuleisten verpflichtet war, wegen einer nachträglich eingetretenen Vermögensverschlechterung auf seiten des Mieters diese Vorleistung verweigern darf, das Recht, dem Überweisungsgläubiger den Gebrauch der Mietssache so lange vorzuenthalten, bis er von diesem wegen seiner Mietszinsforderung befriedigt wird. Macht der Vermieter von dieser Befugnis aber keinen Gebrauch, und läßt er den Gläubiger ohne vorherige Begleichung des Mietspreises z. B. in die Mietswohnung einziehen, so folgt daraus nicht etwa, daß nunmehr der Gläubiger an Stelle des Mieters zur Zahlung des Mietszinses verpflichtet wäre; in einem derartigen Verhalten des Vermieters liegt vielmehr lediglich ein Verzicht auf die ihm dem Gläubiger gegenüber an sich zustehende Einrede des nicht erfüllten Vertrages, sowie die stillschweigende Erklärung, sich wegen des Mietszinses nur an seinen Mieter halten zu wollen. Aus diesem Grunde kann auch keine Rede davon sein, daß in einem solchen Falle der Vermieter etwa ein Pfandrecht an den eingebrachten Sachen des Gläubigers erhalte, und deshalb wird der Fall ja kaum praktisch werden, daß er diesem ohne Bezahlung des Mietspreises den Gebrauch der Mietssache gestattet. Erlaubt nun der Vermieter dem Gläubiger ohne vorherige Zahlung die Benutzung der Mietssache, und gerät dann der Mieter für zwei aufeinanderfolgende Termine mit der Errichtung des

Mietspreises oder eines Teiles derselben in Verzug, so kann der Vermieter das Mietsverhältnis ohne Einhaltung einer Frist kündigen, falls nicht der Gläubiger den Vermieter vorher befriedigt. Hierzu ist er mit Zustimmung des Mieters kraft des ihm nach § 267 B.G.B. zustehenden Rechtes unter allen Umständen berechtigt. Aber auch ohne diese Zustimmung wird man ihm jene Befugnis nicht versagen dürfen, da er mit Bezug auf die als Vorbedingung der Durchsetzung des gepfändeten Rechtes zu realisierenden Vertragsleistungen des Mieters als dessen, wenngleich im eigenen Interesse handelnder Vertreter anzusehen ist[1]). Ebenso steht dem Vermieter auch das ihm durch § 569 gegebene Kündigungsrecht beim Tode des Mieters trotz der Überweisung des Gebrauchsrechtes zur Einziehung weiter zu.

In welcher Weise sich schließlich das Rechtsverhältnis zwischen dem Mieter und dem Vermieter nach geschehener Überweisung gestaltet, ergibt sich aus dem oben Gesagten und bedarf deshalb keiner weiteren Ausführung: Der Mieter bleibt zwar theoretisch alleiniger Gläubiger des Vermieters, doch hat er diesem gegenüber während der Überweisungsdauer nicht mehr die Befugnis, den Gebrauch der Mietssache zu verlangen, so daß der Vermieter einer etwa gegen ihn angestellten Klage des Mieters, die auf mehr ginge als auf Feststellung des dem Mieter noch verbliebenen jus nudum,

[1]) So R. G. Bd. 13 S. 13 für den Fall der Zession, welcher Satz auf den Fall der Überweisung analog anzuwenden sein dürfte. Übereinstimmend Triloff S. 64; Seuffert zu § 829 Note 1b S. 500.

mit Recht die Einrede der beschränkten Sachlegitimation entgegenhalten könnte[1]). Andererseits wird aber an den etwa bestehenden Pflichten des Mieters zur Zahlung des Mietszinses durch die Überweisung nichts geändert.

§ 13.

Die Wirkungen im Falle der Veräußerung des Gebrauchsrechtes.

Wenden wir uns nunmehr zur Betrachtung der Frage, in welcher Weise sich die Rechtsbeziehungen zwischen den beteiligten Personen für den Fall des zwangsweisen Verkaufs des Gebrauchsrechtes gestalten, so ist davon auszugehen, daß auf Grund des Verkaufs eine zwangsweise Zession des Rechtes des Mieters auf den neuen Erwerber stattfindet[2]). Wie nämlich der Gerichtsvollzieher bei der öffentlichen Versteigerung[3]) einer Sache alle zur Übertragung ihres Eigentums auf den Erwerber erforderlichen Rechtshandlungen vornimmt[4]), so überträgt er auch hier bei dem Verkaufe

[1]) Vergl. Weigelin a. a. O. S. 75.

[2]) Ebenso Schmidt a. a. O. S. 623; Flechtheim a. a. O. S. 295.

[3]) Entsprechendes muß auch gelten, wenn eine Privatperson die öffentliche Versteigerung vornimmt, oder wenn ein Verkauf aus freier Hand stattfindet. Vergl. auch Gaupp-Stein zu § 825 S. 569.

[4]) So Planck C.P.O. S. 742; ob der Gerichtsvollzieher dabei als Vertreter des Gläubigers oder Schuldners handelt, kann hier nicht näher erörtert werden; für letzteres z. B. Planck a. a. O.; für ersteres Gaupp-Stein zu § 814 I S. 557; Struckmann-Koch Vorbem. zu § 814—820 S. 217.

der Forderung das Gläubigerrecht des bisherigen Mieters auf den Erwerber des Rechtes. Hellwig[1]) behauptet zwar, daß gar nicht das Recht des Schuldners verkauft werde, sondern das durch die Pfändung entstandene Recht des Gläubigers, von dem Drittschuldner gemeinschaftliche Leistung an ihn und den Schuldner zu erlangen, und daß durch den Verkauf dieses dem Schuldner zustehende Gläubigerrecht aufgehoben und der Käufer alleiniger Gläubiger des Drittschuldners werde. Diese Konstruktion läßt sich auf unseren Fall aber schon aus dem Grunde nicht anwenden, weil, wie oben erörtert ist, der Pfändungsgläubiger ein solches Recht auf gemeinschaftliche Gewährung des Gebrauchs an ihn und den Schuldner gar nicht erlangt, vielmehr der Schuldner so lange zur alleinigen Benutzung der Sache befugt bleibt, bis ein dritter auf Grund der über die Verwertung des Rechtes getroffene Verfügung den Gebrauch der Sache erhält.

Ist das Gebrauchsrecht nun versteigert, so tritt der Erwerber des Rechtes zu dem Mieter in keinerlei rechtliche Beziehungen; insbesondere hat er gegen den Mieter keinen Anspruch auf Gewährleistung, falls das Gebrauchsrecht zur Zeit der Versteigerung nicht bestand oder durch Einreden entkräftet war, da § 806 C.P.O., der auch für die Pfändung von Forderungen gilt, einen solchen Anspruch ausdrücklich ausschließt. Es könnte in einem solchen Falle höchstens in Frage kommen, ob dem Erwerber des Rechtes gegen den

[1]) a. a. O. S. 210, 206, 207.

Mieter insoweit ein Anspruch aus einer ungerechtfertigten Bereicherung zusteht, als dieser durch die Versteigerung von seiner Schuld in Höhe des Erlöses befreit ist[1]).

Was das Verhältnis zwischen dem Erwerber und dem Vermieter anlangt, so wird ersterer an Stelle des Mieters auf Grund der Versteigerung der Gläubiger des Vermieters: ihm steht jetzt das Gebrauchsrecht zu mit Einschluß etwaiger Gewährleistungsansprüche, aber auch unauflöslich verbunden mit gewissen Gebrauchspflichten, wie wir oben gesehen haben. Andere Verpflichtungen übernimmt der Ansteigerer dem Vermieter gegenüber nicht, insbesondere hat dieser nicht etwa das Recht, von ihm die Bezahlung des Mietspreises an Stelle des Schuldners zu verlangen[2])[3]). Diese Verpflichtung ist vielmehr das einzige, was dem Schuldner auf seinem Mietsvertrage noch erhalten bleibt. Wird ihm auch diese dadurch abgenommen, daß der Ansteigerer auf Grund der Versteigerungsbedingungen die Verpflichtung zur Mietszahlung übernimmt, so scheidet er vollständig aus dem Mietsverhältnis aus. Es besteht dann von

---

[1]) Vergl. Gaupp-Stein zu § 806 S. 331; Struckmann-Koch zu § 806; 2, 3 S. 201.

[2]) Vergl. R. G. Bd. 37. S. 424.

[3]) Über die Befugnis des Vermieters, in diesem Falle dem Erwerber die Einrede des nicht erfüllten Vertrages entgegenzusetzen, und über die Wirkungen, die in dem Falle eintreten, wenn der Vermieter dem Erwerber auch ohne vorherige Zahlung des Mietspreises den Gebrauch der Mietssache gestattet, gilt hier dasselbe wie im Falle der Überweisung des Rechtes zur Einziehung.

dem Zuschlage an der Mietsvertrag zwischen dem Ansteigerer und dem Vermieter in der Form wefter, wie er von dem Mieter und Vermieter früher geschlossen war[1]). Darum ist es auch nicht zutreffend, wenn das Landgericht Metz in dem oben erwähnten Falle in gerade nicht sehr klarer Weise behauptet, daß der Ansteigerer des Rechtes durch den Zuschlag, obwohl ihm ausweislich der Versteigerungsbedingungen ausdrücklich die Verpflichtung auferlegt war, alle Verbindlichkeiten des Mieters aus dem Mietsvertrage zu erfüllen, nicht Mieter des Vermieters, sondern lediglich Zessionar der dem bisherigen Mieter gegen seinen Vermieter zustehenden Rechte geworden, und daß ein rechtliches Band zwischen dem Ansteigerer und dem Vermieter erst dadurch geknüpft worden sei, „daß sie beide sich auf den Boden eines seit dem Zuschlage auf den Ansteigerer bewirkten Übergangs des Mietsvertrages zwischen dem bisherigen Mieter und dem Vermieter gestellt hätten“[2]).

Da sich aus der bisherigen Darstellung das Verhältnis zwischen dem Mieter und dem Erwerber einerseits, sowie zwischen diesem und dem Vermieter andererseits gleichzeitig klar ergibt, in welcher Weise sich das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter

[1]) Bei dieser Annahme erübrigt ein Eingehen auf die von Triloff erörterte Frage, ob der Erwerber, der die Verpflichtung zur Mietzahlung übernommen hat, zu dieser dem Gläubiger, dem Mieter oder Vermieter gegenüber verpflichtet ist. Vergl. Triloff S. 64.

[2]) L. G. Metz a. a. O. S. 160.

nach geschehener Versteigerung des Gebrauchsrechtes gestaltet, so bedarf dieser Punkt keiner besonderen Erörterungen mehr.

§ 14.

Die Wirkungen der Überweisung und der Veräußerung des Gebrauchsrechtes für den Fall der Pfändung seitens des Vermieters.

Es bliebe nunmehr zum Schlusse noch die Frage zu erörtern, ob die oben aufgestellten Grundsätze eine Veränderung dann erleiden, wenn der Vermieter und der betreibende Gläubiger, bezw. Erwerber identisch sind.

Betrachten wir zunächst den Fall, daß dem Vermieter das Gebrauchsrecht zur Einziehung überwiesen ist, so liegt es genau so, als wenn Vermieter und betreibender Gläubiger verschiedene Personen sind: der Vermieter erlangt durch die Überweisung das Recht, an Stelle des Mieters den Gebrauch der Mietssache selbst auszuüben. Daß hierin gar nichts Besonderes liegt, zeigt schon die Erwägung, daß der Vermieter ja auch seine eigene Sache mieten kann[1]). Andererseits bleibt trotzdem eine etwaige Verpflichtung des Mieters zur Zahlung des Mietspreises auch während der Gebrauchszeit des Vermieters bestehen. Der Mieter kann sich von dieser Verpflichtung nicht etwa durch die Einrede befreien, daß ihm der Ver-

[1]) Vergl. Dernburg B. G. B. a. a. O. S. 175 Anm. 18; Goldmann-Lilienthal a. a. O. S. 543.

mieter den Gebrauch der Mietssache während dieser Zeit nicht gewährt habe. Denn streng genommen hat dies der Vermieter doch getan, wie sich schon daraus ergibt, daß der Mieter ja auch während der Gebrauchszeit des Vermieters alleiniger Gläubiger des Gebrauchsrechtes geblieben ist, wenn auch dem Vermieter in seiner Eigenschaft als Gläubiger des Mieters vom Gerichte die Benutzung der Sache an Stelle des Mieters gestattet worden ist.

Auch wenn das Gebrauchsrecht des Mieters auf den Vermieter im Wege des Zwangsverkaufes übergegangen ist, zeigen sich im allgemeinen keine Besonderheiten; insbesondere hört nicht etwa mit dem Tage des Zuschlages das Bestehen des Mietsverhältnisses und damit eine etwaige Verpflichtung des Mieters auf, den Mietszins zu zahlen. Denn, wie das Reichsgericht zutreffend ausführt[1]), verliert ja z. B. auch der Verkäufer, der die verkaufte Sache zu einem geringeren Preise zurückkauft, oder im Wege der Zwangsversteigerung oder bei einem von ihm vorgenommenen Selbsthilfeverkauf das Eigentum wieder an sich bringt, dadurch nicht sein Recht auf den Kaufpreis, weil durch diesen Erwerb der ursprüngliche Kaufvertrag nicht aufgehoben wird. Ein solches Erlöschen des Mietsverhältnisses würde nur dann eintreten, wenn auf Grund der Versteigerungsbedingungen der Vermieter auch zugleich die dem Mieter aus dem Mietsvertrage erwachsenen Pflichten übernommen

[1]) Bd. 37 S. 426, 427.

hätte. Dann hätten sich allerdings Rechte und Verbindlichkeiten aus dem Mietsvertrage in einer Person vereinigt, und das Mietsverhältnis wäre durch Konfusion untergegangen [1]). Demgegenüber behauptet Triloff [2]), daß von einer solchen confusio keine Rede sein könne, weil der Vermieter hinsichtlich des Mietszinses aus dem Mietsvertrage berechtigt sei, während seine Verpflichtung zur Mietszahlung auf dem Zwangsverkaufe beruhe. Das ist aber nicht zutreffend; denn auch diese Verpflichtung beruht auf dem Mietvertrage, in den eben der Vermieter auf Grund des Zwangsverkaufes als Verpflichteter an Stelle des ausgeschiedenen Mieters eingetreten ist, wie dies früher näher ausgeführt ist.

---

[1]) Vergl. R. G. Bd. 37 S. 427.

[2]) S. 68.